J. germ.
21
u

I. germ. 21^u

Borst

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

<36606329320011

<36606329320011

Bayer. Staatsbibliothek

Ueber

die Anwendung neuer Gesetze

auf

früher entstandene Rechtsverhältnisse.

Von

J. N. Borst,

K. B. Stadtgerichtsassessor zu Bamberg.

Bamberg,

in der C. F. Kunz'schen Buchhandlung,

1814.

203. B.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Die in unsern Tagen allenthalben begonnene Reform der Gesetze hat die Frage: Ob, und inwieferne neue Gesetze auf früher entstandene Rechtsverhältnisse anzuwenden seyen, oder ob und inwieferne ihnen nach der bisherigen Vorstellungsart eine zurückwirkende Kraft beygelegt werden könne, auf's neue zur Sprache gebracht, und

derselben ein neues lebhaftes Interesse verschaft. Mehrere zum Theil sehr schätzbare neue Untersuchungen wurden über diese Frage angestellt, und von allen Seiten wurde über dieselbe ein neues Licht verbreitet.

Indessen glaube ich doch, daß man die Sache noch keineswegs in's Reine gebracht habe; ja ich bin sogar der Meynung, daß man, — dem Geiste der französischen Jurisprudenz zuviel huldigend — sich von der Wahrheit mehr entfernt habe, als daß man derselben näher gekommen wäre. Ich habe die Meynung fast aller, und selbst der vorzüglichsten neuen Schriftsteller gegen mich. Allein ich bin auch fest überzeugt, daß diese Meynung mehr Schein, als Wahrheit für

sich habe, und diese Ueberzeugung giebt mir den nöthigen Muth, um gegen die allgemeine Meynung zu kämpfen.

Ob ich in diesem Kampfe glücklich seyn werde, hängt freylich zunächst von dem Gewichte und der Beschaffenheit meiner Waffen, so wie von der Geschicklichkeit ab, womit ich sie führe, — und hierüber mag das Publikum urtheilen. Indessen glaube ich, daß die neuere Theorie über die zurückwirkende Kraft der Gesetze, welcher ich Anfangs eben sowohl als Andere gehuldigt hatte, bereits ihren Kulminationspunkt erreicht habe. Sie ist bereits konsequent durchgeführt, und bis zur höchsten Einseitigkeit ausgebildet. Kalt, und ohne Schonung erworbener Rechte,

will sie strenge herrschen, wie der Zeitgeist des letzten Dezenniums über die Völker geherrscht hat. Wie diese politische Herrschaft durch Ueberspannung ihren Untergang selbst beförderte: so muß auch eine einseitige Theorie durch ihre höchste Ausbildung ihren Fall befördern; und die hieher gehörige Theorie mag ihrem Falle um so näher seyn, jemehr sie als ein Erzeugniß des gestürzten Zeitgeistes anzusehen ist. Ich glaube also, daß diese Schrift in dieser Hinsicht ein Wort zur rechten Zeit gesprochen enthalte, und schöpfe hieraus eben so viele Hoffnung, als mir meine Ueberzeugung Muth einflößt.

Es ist möglich, daß mich meine Ueberzeugung täusche, und daß mich meine Hoffnung trüge.

Auf keinen Fall aber hoffe ich, eine ganz vergebliche Arbeit geliefert zu haben; denn sie wird, wenn ich auch irren sollte, die entgegengesetzte Theorie doch wenigstens zwingen, sich fester zu begründen, und schon hierinn liegt ein Gewinn für die Wahrheit.

Daß ich übrigens diese Schrift weder ihrem Innhalte noch auch der Form nach für etwas Vollendetes ausgebe, versteht sich von selbst, da auf Erden nichts vollendet werden kann. Insbesondere will ich bemerken, daß ich in der Anwendung des aufgestellten Grundsatzes im Einzelnen (im vierten Abschnitt) weniger ausführlich war, als es wohl hätte seyn sollen, weil es mir zunächst um die Verdrängung der bisheri-

gen, und um die Begründung einer andern Theorie zu thun war, die Anwendung im Einzelnen dagegen — so lange der allgemeine Grundsatz nicht Eingang gefunden hat, unnütz ist, nachher aber leicht weiter ausgedehnt werden kann.

Bamberg am letzten Juli
1814.

Vorst.

Innhaltsanzeige.

Einleitung

über die Bestimmung der Schrift §. 1.

Erster Abschnitt,

über den gegenwärtigen Zustand der hier behandelten Lehre §. 2 — 14.

Erster Unterabschnitt,
gesetzliche Bestimmungen §. 3 — 8.

I. Römisches Recht §. 3. 4.

II. Preussisches Recht §. 5.

III. Französisch deutsches Recht §. 6 — 8.

Zweyter Unterabschnitt,
Meynungen der Rechtsgelehrten §. 9 — 14.

Zweyter Abschnitt.
Was ist unter der Anwendung neuer Gesetze auf frühere Rechtsverhältnisse zu verstehen? §. 15 — 21.

I. Begriff der Gesetzgebung §. 15.

II. Begriff neuer Gesetze §. 16.

1) Erneuernde Gesetze §. 17.

2) Interpretierende §. 18.

3) Formell neue §. 19.

III. Bestehende Rechtsverhältnisse §. 20.

IV. Wirkung, wenn neue Gesetze hierauf angewendet werden §. 21.

Dritter Abschnitt.

Neue Gesetze heben die vorhandenen Begriffsrechte auf, dürfen aber auf wirkliche oder erworbene Rechte nicht angewendet werden §. 22—34.

I. Erworbene Rechte §. 22 — 33.

II. Begriffsrechte §. 34.

Vierter Abschnitt.

Anwendung des aufgestellten Grundsatzes auf einzelne Fälle §. 35 — 42.

I. Eheliche Rechte §. 35.

II. Elterliche Rechte §. 36.

III. Letztwillige Verordnungen §. 37.

IV. Verträge und andere Willenshandlungen §. 38.

V. Verjährung §. 39.

VI. Allgemeine Bemerkungen §. 40 — 42.

1) Vollständige Bestimmtheit des Rechts im Momente seiner Erzeugung §. 40.

2) Neue Rechtserzeugung, Unterscheidung derselben von der ersten §. 40.

3) Anknüpfen neuer Gesetze an früher begonnene, aber noch nicht vollendete Thatsachen §. 41.

4) Anwendung neuer Prozeßgesetze §. 42.

5) Anwendung neuer Strafgesetze §. 42.

Einleitung.

§ 1.

Da die Gesetzgebung mit der nie stillestehenden Entwickelung des Volkes stets fortschreiten muß, und hierdurch nicht nur zuweilen allgemeine Reformen der Gesetzbücher nothwendig gemacht, sondern auch von Zeit zu Zeit einzelne Gesetzesveränderungen erfodert werden: so ist es eine stets praktische, bey allgemeinen Gesetzesreformen aber vorzüglich wichtige Frage, ob und in wie ferne neue Gesetze auf die früher entstandenen Rechtsverhältnisse angewendet werden sollen?

Diese Frage gehört lediglich in das Gebiet der Doktrin. Der Gesetzgeber soll sich nicht mit ihr befassen, denn die Anwendung der Gesetze ist seine Sache nicht. Die gegenwärtige Schrift ist daher zunächst der Doktrin und der Jurisprudenz gewidmet. Allein der Gesetzgeber kann es bey der Einführung neuer Gesetze zuweilen für nöthig finden, ältere Rechtsverhältnisse, insoferne die Anwendung der neuen Gesetze es nicht von selbst zur Folge hat, durch ausdrückliche

Bestimmungen aufzuheben, oder wenigstens abzuändern. Er muß es daher wissen, ob und welche ältere Rechte mit der Anwendung neuer Gesetze bestehen, um wegen der allenfallsigen Aufhebung derselben besondere Bestimmungen treffen zu können. In so ferne soll diese Abhandlung, wie ich hoffe, auch dem Gesetzgeber willkommen seyn.

Um die hierdurch bestimmte Aufgabe zu lösen, will ich zuerst den gegenwärtigen Zustand der hier behandelten Lehre kurz untersuchen. Hierauf soll der Begriff eines neuen Gesetzes, und seiner Anwendung auf früher entstandene Rechtsverhältnisse festgesetzt, sodann der über die ganze Lehre entscheidende Grundsatz aufgestellt, und im Einzelnen angewendet werden, weßhalb das Ganze in vier Abschnitte zerfallen wird.

Erster Abschnitt.

Ueber den gegenwärtigen Zustand der hier behandelten Lehre.

§ 2.

Die positiven Gesetzbücher enthalten gewöhnlich den allgemeinen Grundsatz, daß die Gesetze nicht in die Vergangenheit zurückwirken, oder wie er sonst ausgedrückt seyn mag. Wie unfruchtbar dieser Grundsatz sey, und wie wenig er für sich allein entscheide, beweisen die verschiedenen Meynungen der Rechtslehrer, und es wird sich unten zeigen, daß demselben schon eine irrige Vorstellung zu Grund liege, welche keineswegs dazu geeignet ist, auf den rechten Weg zu leiten. Indessen hielt sich die Doktrin an diesen Grundsatz fest, weil er Gesetzeskraft hatte, und sie nahm bey dessen Entwickelung diejenigen Gesetze zu Hülfe, welche in einzelnen Fällen eine Anwendung desselben zu enthalten schienen, obwohl sie mehr in der Eigenschaft **besonderer Bestimmungen** gegeben, und aufge-

faßt worden seyn sollten. Ich will daher zuvörderst die vorzüglichsten dieser Detailbestimmungen aus den mir bekannten Gesetzgebungen anführen, ehe ich die Meynungen meiner Vorgänger untersuche, denn sie hatten auf letztere den wichtigsten Einfluß, weil man sie meistens als die vom Gesetzgeber selbst vorgezeichnete Anwendung des allgemeinen Grundsatzes auf einzelne Fälle betrachtete.

Erster Unterabschnitt.

Gesetzliche Bestimmungen.

---

§ 3.

I. Das römische Recht enthält im Allgemeinen blos den Grundsatz, daß neue Gesetze auf frühere Rechtsgeschäfte nicht angewendet werden sollen, wenn dieses nicht ausdrücklich verordnet ist:

„Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari, nisi nominatim et de præterito tempore, et adhuc pendentibus negotiis cautum sit.“

L. 7. C. de Legibus. *)

*) Im Wesentlichen stimmen hiemit überein L. 22. D. de Leg. und L. 65. in fin. C. de decurionibus.

Eine nähere Bestimmung der dieser Regel beygefügten Ausnahme, daß nemlich, wenn auch die Anwendung eines neuen Gesetzes auf frühere Geschäfte ausdrücklich verordnet ist, dieselben doch in zweyter Instanz, wenn in der ersten schon definitiv erkannt worden, nicht mehr berücksichtigt werden sollen, findet man in Nov. 115 præf. et C. 1.

Ausserdem enthält das römische Recht keine weitere Regel. Was sonst noch vorkommt, besteht in besonderen Bestimmungen. Es sind vorzüglich folgende:

1. Die, später wieder aufgehobene *) Verordnung, daß der Testator den Namen des eingesetzten Erben im Testament eigenhändig schreiben, oder, wenn er es nicht vermöchte, denselben vor den Testamentszeugen ausdrücklich nennen müsse, soll nur bey den erst nach ihr gemachten Testamenten beobachtet werden. L. 29 C. de testam.

2. Die ebengedachte Verordnung war nebst einer andern über die Berechnung der Falcidia in Konkurrenz mit dem Pflichttheil, nicht hinreichend bekannt gemacht worden. Die Nov. 66. bestimmt daher die Art und Weise der Bekanntmachung, und den Zeitpunkt, mit welchem gedachte Verordnungen in Wirksamkeit treten sollen. Hiebey wurde in Cap. 1. §. 4, festgesetzt, daß Testamente, vor diesem Zeitpunkt gemacht, aufrecht erhalten werden sollen, wenn auch die genannten zwey Verordnungen nicht beobachtet worden seyen.

3. In L. un. C. de rei ux. actione werden die Vorzüge des Heurathguths bestimmt. Am Ende heißt es, daß alles dieses nur von den Heurathgütern

*) Nov. 119 Cap. 9.

gelte, welche künftighin bestellt würden, nicht aber von den schon früher bestellten.

4. Um das Anastasianische Gesetz, daß der Zessionar von dem zedierten Schuldner nicht mehr zu fodern berechtigt seye, als er für die zedierte Schuld gegeben hat, aufrecht zu erhalten, wird in L. 23 C. mand. verordnet, daß auch die theilweise, oder sonst simulierte Schenkung, wodurch eine Foderung auf den Zessionar übertragen würde, dem zedierten Schuldner zum Guten gerechnet werden müsse. Jedoch, heißt es am Schluß, soll dieses nur in künftigen Fällen beobachtet werden.

5. L. 27. pr. C. de usuris verordnet, daß das (im vorhergehenden Fragment) bestimmte Maas der erlaubten Zinsen auch auf die früher bedungenen aber noch nicht verfallenen Zinsen angewendet werden soll.

6. Verträge, deren schriftliche Errichtung bedungen ist, sollen nach L. 17 C. de fide instr. nicht eher gültig seyn, als bis das Instrument vollendet, und von den Kontrahenten unterschrieben ist, und dieses soll auch von frühern Verträgen, mit Ausnahme der Kaufverträge, gelten, in so fern die darüber zu errichtenden Instrumente noch nicht ins Reine geschrieben, und ganz vollendet sind, vorbehältlich dessen, was durch Vergleich oder rechtskräftige Erkenntnisse darüber schon festgesetzt seyn mag.

7. Nach L. ult. C. de pactis pign. wird die lex commissoria, oder der Vertrag, daß das Pfand im Falle der nicht geleisteten Zahlung dem Gläubiger verfallen seyn soll, für ungültig erklärt, und dieses wird auch auf die schon früher geschlossenen Verträge erstreckt.

8. L. 23 C. de s. s. eccles. bestimmt, daß die Klagen der Kirchen nur durch eine 100jährige Ruhe erlöschen sollen; und dieses Gesetz soll sowohl in künftig sich ergebenden Fällen, als auch in denjenigen, welche bereits vor den Richterstuhl gebracht sind, zur Anwendung kommen.

9. Wer vom Fiskus, oder von dem Kaiser etwas erwirbt, soll deßhalb nach L. 3. C. de quadr. præscript, von Niemand, — der Fiskus selbst aber nur innerhalb vier Jahren belangt werden können, und diese Vorschrift soll bis zum Regierungsantritt Justinians, der sie gab, zurückwirken.

10. Durch L. un. C. de contract. jud. werden Geschenkenehmen, und Käufe *) der richterlichen Personen, und zwar auch die früheren für ungültig erklärt.

§ 4.

Ob sich aus diesen einzelnen Bestimmungen allgemeine Regeln abziehen lassen, und welche derselben unter den aufgestellten allgemeinen Grundsatz, daß die Gesetze auf frühere Rechtsgeschäfte nicht angewendet werden sollen, gebracht werden können, und welche davon der Ausnahme: wenn nemlich diese Anwendung nicht ausdrücklich verordnet sey, angehören mögen, — darüber kann nur eine philosophische Entwickelung des allgemeinen Grundsatzes entscheiden.

Da diese unten am gehörigen Orte geliefert werden soll, so enthalte ich mich hier aller weitern Bemer-

*) Warum ihnen Justinian auch sogar res mobiles zu kaufen verbot, und wie sie dabey zu recht kamen? — weiß ich nicht.

kungen. Nur darf es nicht übergangen werden, daß Justinian seine Gesetzessammlung, — die Institutionen, Pandekten und den Kodex mit der ausgedehnten Wirkung einführte, daß von dem Tag der Einführung an auch die schon anhängigen Rechtssachen nach derselben entschieden werden sollten.

„Leges autem nostras, quae (quas) in his codicibus, institutionibus et Pandectis posuimus, suum obtinere robur, ex tertio nostro sancimus —— consulatu ——— suum vigorem in judiciis ostendentes in omnibus causis, sive quae postea emerserint, sive quae in judiciis adhuc pendent.“

L. 2. §. 23. C. de veteri jure enucl.

Hierdurch dürfte wohl Justinian selbst gegen die in seiner Sammlung enthaltene Regel, daß neue Gesetze auf frühere Rechtsgeschäfte nicht angewendet werden sollen, stark gesündigt haben. Allein diese Sünde verschwindet, oder wird wenigstens leicht entschuldigt, wenn man bedenkt, daß das publizierte Gesetzbuch, welches mit einer solchen Wirkung eingeführt wurde, wenige oder gar keine neue Gesetze enthielt, sondern lediglich in einer Zusammenstellung diejenigen gesetzlichen Bestimmungen wieder gab, welche schon länger als solche gegolten hatten, und welche folglich auch ohne die Einführung des neuen Gesetzbuches in den Gerichten anzuwenden waren.

§ 5.

II. Das allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten enthält in der Einleitung §. 14 — 17 ebenfalls den Grundsatz, daß neue Gesetze, mit

Ausnahme der vom Gesetzgeber nöthig befundenen, und gehörig publizierten Erklärung eines ältern Gesetzes, auf schon vorhin vorgefallene Handlungen und Begebenheiten nicht angewendet werden können. Jedoch wird beygefügt, daß frühere Handlungen, welche wegen eines Mangels der Förmlichkeit nach den alten Gesetzen ungültig seyn würden, gültig seyen, insoferne nur die nach den neueren Gesetzen erforderlichen Förmlichkeiten zur Zeit des darüber entstandenen Streits dabey angetroffen werden.

Da sich indessen häufige Fälle ereignen können, wo die Handlung oder Begebenheit, woraus streitige Rechte entspringen, schon vor der Publikation des neuen Gesetzes vorgegangen sind, die rechtlichen Folgen derselben aber erst nachher eintreten: so sind in dem Publikationspatent N. X — XVII folgende Bestimmungen getroffen:

a) Im Allgemeinen soll jederzeit darauf Rücksicht genommen werden, ob es noch in der Gewalt des Verpflichteten oder Berechtigten gestanden, und blos von seinem freyen Entschluß abgehangen habe, die rechtlichen Folgen der frühern Handlung oder Begebenheit abzuändern, und anders, als im neuen Landrecht geschah, zu bestimmen, oder ob eine solche Abänderung in der Gewalt, und einseitigen Entschließung desjenigen, den die Handlung, oder Begebenheit angeht, nicht mehr gestanden habe? Im ersten Fall soll das neue, im letzten das alte Gesetz entscheiden.

b) Insbesondere sollen

1) alle ältere Verträge nach Form und Inhalt sowohl, als auch nach ihren rechtlichen Folgen nur nach den ältern zur Zeit ihrer Errichtung bestandenen Gesetzen beurtheilt werden.

2) Testamente und andere letztwillige Verordnungen, welche vor der Einführung des neuen Gesetzbuches errichtet wurden, sollen ebenfalls nur nach den ältern Vorschriften beurtheilt werden, wenn gleich das Ableben des Testators erst später erfolgte, und die Abänderung noch möglich gewesen wäre.

3) Die Intestaterbfolge richtet sich nach den zur Zeit des Erbanfalls geltenden Gesetzen.

4) Das Verhältniß der Eheleute, welche sich vor der Einführung des neuen Landrechts verheurathet haben, soll, so weit es auf Rechte und Pflichten unter Lebendigen ankommt, nach den zur Zeit der geschlossenen Ehe bestandenen Gesetzen beurtheilt werden. Bey der Erbfolge aber, insoferne dieselbe nicht durch Verträge, Provinzialgesetze oder Statuten bestimmt ist, soll der überlebende Ehegatte in den nach Einführung des Landrechts sich ergebenden Sukzessionsfällen die Wahl haben, ob er nach diesem oder nach den vorigen Gesetzen erben wolle.

5) Zur Eintragung der gesetzlichen und stillschweigenden Hypotheken in's Hypothekenbuch, ohne welche sie nach dem neuen Gesetz auf den dritten, davon nicht unterrichteten Besitzer, welcher nicht Erbe seines Vorfahrers geworden ist, nicht übergehen würden, ist ein dreyjähriger Zeitraum offen gelassen, folglich das neue Gesetz in dieser Beziehung suspendiert.

6) Derselbe Zeitraum ist zur Eintragung der äusserlich nicht kennbaren Realservituten bewilligt, mit welchen es die nemliche Bewandniß, wie mit den stillschweigenden Hypotheken hat.

7) In Ansehung der bey der Einführung des neuen Landrechts noch nicht vollendeten Verjährungen sollen die neuen Vorschriften in allen Stücken befolgt werden. Sollte jedoch zur Vollendung einer schon vorher angefangenen Verjährung in dem neuen Landrecht eine kürzere Frist, als in den ältern Gesetzen, vorgeschrieben seyn, so kann derjenige, welcher sich in einer solchen kürzern Verjährung gründen will, die Frist derselben nur von der Einführung des neuen Gesetzes an rechnen.

Leicht erkennt man in diesen Bestimmungen den humanen, und zugleich tief eindringenden Geist, welcher die preußische Gesetzgebung auszeichnet; aber es wird sich finden, daß der allgemeine Grundsatz, daß neue Gesetze auf frühere Handlungen und Begebenheiten nicht angewendet werden können, noch einer weitern Entwickelung bedürfe, wenn man alle, vom Gesetzgeber durch einzelne Bestimmungen nicht entschiedene Fälle nach demselben entscheiden soll.

§ 6.

III. Das französische Zivilgesetzbuch, (vormals Code Napoléon) sagt nur ganz kurz, daß das Gesetz blos für die Zukunft verfüge, und keine zurückwirkende Kraft habe. *) Als eine Detailbestimmung kann der Art. 2281 gelten, nach welchem die vor der Einführung des neuen Gesetzes angefangenen Verjährungen nach den alten Gesetzen beurtheilt werden, je-

*) Art. 2. La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif.

doch binnen dreyssig Jahren von diesem Zeitpunkt an zu Ende gehen sollen, wenn auch die alten Gesetze eine längere Frist vorgeschrieben haben sollten. Mehrere Detailbestimmungen des französischen Gesetzbuchs kenne ich nicht. Dagegen will ich noch diejenigen hieher gehörigen Bestimmungen anführen, unter welchen das französische Gesetzbuch im Königreich Westphalen, und in den Großherzogthümern Frankfurt und Baden eingeführt wurde. Zwar ist im Königreich Westphalen keine gesetzliche Verfügung getroffen worden, wodurch die Anwendung dieses neuen Gesetzes auf ältere Rechtsverhältnisse hätte geleitet werden sollen. *) Allein der Justizminister stellte in seinem Zirkularschrei- vom 23. Jänner 1808, **) welches an die Präsidenten der verschiedenen Tribunale ergieng, und welches von den Gerichten schwerlich ohne Berücksichtigung gelassen wurde, einen Grundsatz auf, welcher zu merkwürdig ist, als daß er hier übergangen werden könnte. Er lautet, wie folgt: „Diese (Prozesse) deren Einleitung und Verhandlung sich auf die Verfolgung eines Rechts bezieht, welches die bisherigen Gesetze begründet haben, sollen nach denselben auch entschieden werden. Dagegen sind alle diejenigen bisher von den Gesetzen zugestandenen Rechte als erloschen anzusehen, deren Ausübung versäumt worden ist, oder die noch nicht

*) Soviel nemlich mir bekannt ist. Hinsichtlich der fideikommissorischen Substitutionen wurde jedoch verordnet, daß sie nach der Einführung des Kodex Napoleon noch einmal, aber dann nicht mehr eintreten sollen.

**) Ich kenne es nur aus v. Gönners Archiv für die Gesetzgebung und Reform des juristischen Studiums. Bd. I. S. 455.

angefallen, oder gerichtlich geltend gemacht sind, wenn sie den Bestimmungen des Kodex Napoleon zuwider sind."

Hierdurch sind alle ältere Rechte und Verbindlichkeiten, wenn sie das Unglück haben, dem neu eingeführten Kodex zu mißfallen, mit einem Schlag zernichtet, und nur derjenige hat sein Schiffchen glücklich in den Hafen gebracht, welcher sein vor dem Anfang der neuen Gesetzesherrschaft klagbar gewordenes Recht auch wirklich mittelst gerichtlich erhobener Klage verfolgt hat, und derjenige, der nicht gleich am Ende des Verfalltags seine zum neuen Gesetz nicht passende Foderung einklagte, mag es seiner dem Schuldner gegönnten Nachsicht zuschreiben, wenn ihn das nicht vorhergesehene neue Gesetz damit präkludirt!

§ 7.

Milder, und selbst den dürren Worten des Kodex Napoleon angemessener sind die im Großherzogthum Frankfurt bey dessen Einführung erschienenen wenigen Bestimmungen über Anwendung des neuen Gesetzes auf frühere Rechtsverhältnisse. Es wird nemlich

1) in der Bekanntmachung vom 25. July 1810, die Einführung des Kodex Napoleon betreffend *), erklärt;

"daß es sich, was die vergangene Zeit betreffe, von selbst verstehe, und schon im erwähnten Gesetzbuch gleich beym Eingange in seinem 2ten Artikel verordnet sey, daß dasselbe, so wie alle neue Gesetze, keine zurückwirkende Kraft haben könne,

*) Im 47ten Heft des rheinischen Bundes. S. 200.

daß folglich alle seine Artikel, und daher auch dessen Artikel 896, der alle fideikommissorische Substitutionen ohne vorgängige Einwilligung und Bestätigung des Souverains verbiete, nur auf künftige Handlungen und Fideikommisse anzuwenden sey."

2) In Ansehung der Testamente wurde durch ein am 28ten Dezember 1810 von dem Großherzog genehmigtes Gutachten des Staatsraths vom 22ten desselben Monats verordnet,

"daß zwar der Inhalt aller vor dem 1ten Jänner 1811, (als dem Einführungstermin des Kodex Napoleon) errichteten, und nach diesem Termin eröffneten Testamente einzig und allein nach den gesetzlichen Vorschriften des Kodex Napoleon zu beurtheilen sey, daß aber in Ansehung der Formen für die Gültigkeit solcher Testamente der Zeitraum von einem Jahre, nemlich vom 1ten Jänner 1811 bis dahin 1812 zu gestatten, Jedermann jedoch gehalten sey, die bereits errichteten Testamente binnen dem festgesetzten Termin nach den vorgeschriebenen neuen Formen umzuändern, wenn solche einstens zum Vollzug kommen sollen." *)

3) In einem weitern Gutachten des Staatsraths v. 23ten Februar 1811 wurde über die Grundsätze zur Beurtheilung der Vermögensrechte der vor Einführung des Kodex Napoleon verheuratheten Eheleute berathschlagt. Der Staatsrath war der Meynung, daß diese Rechte nach den zur Zeit der geschlossenen Ehe bestandenen Gesetzen fortwährend beurtheilet werden müßten, wiewohl die neuen Vorschriften we-

*) Heft 52. S. 109. des rheinischen Bundes.

gen eines dem überlebenden Ehegatten an die Seite zu setzenden Gegenvormunds — Art. 420 — 422 und wegen der Errichtung eines Inventariums nach Art. 451, welch letzteres jedoch von dem überlebenden Ehegatten und dem Gegenvormund errichtet und gerichtlich hinterlegt werden könne, sogleich anzuwenden seyen. Auch begutachtete der Staatsrath,

„daß das 18jährige Alter, oder die frühere Emanzipation der Kinder denjenigen Eltern den gesetzlichen Nießbrauch nicht entziehe, welchen er vorher schon angefallen gewesen, oder nach dem ältern Recht für ihre ganze Lebenszeit zugestanden haben würde, sondern daß das Nutznießungsrecht der überlebenden Eltern, deren Ehe vor dem Einführungstermin des Napoleonischen Zivilgesetzbuchs geschlossen worden, auch in diesem Punkt nach dem alten Rechte beurtheilt werden müsse."

Dieses Gutachten ward am 28ten Februar 1811 ebenfalls genehmigt. *)

§ 8.

Das großherzoglich badensche Edikt bey der Publikation des Kodex Napoleon vom 3ten Februar 1809 scheint von der oben bemerkten Ansicht des westphälischen Justizministers auszugehen, wenn es N. IV. daselbst heißt:

„daß die Anwendung dieses Gesetzbuchs auf das Vergangene nach dem zweyten Satz und Zusatz desselben in vorkommenden Fällen nicht mit Rückwirkung, wohl aber mit Wirksamkeit auf künftig

*) Heft 54. S. 397. des rheinischen Bundes.

erst entstehende Folgen früherer Handlungen statt finden könne." —

Allein der Uebergang vom alten zum neuen Recht wurde nicht nur dadurch erleichtert, daß bey manchen Materien geräumige Fristen, nach deren Ablauf erst das neue Gesetz in Wirksamkeit trat, bestimmt wurden, sondern auch die einzelnen Bestimmungen selbst scheinen aus einem andern Geiste geflossen zu seyn, indem durch dieselben den aus früheren Handlungen entstandenen Rechten und Verbindlichkeiten ihre fortdaurende Wirkung nur selten versagt wird, wenn sie gleich nach dem neuen Gesetze nicht mehr entstanden wären. Diese Detailbestimmungen bestehen hauptsächlich in folgenden:

1) Die elterliche Nutznießung an dem Vermögen der Kinder richtet sich nach den alten Gesetzen, insoferne das Vermögen den Kindern schon vor der Einführung des neuen Gesetzes angefallen, und die Nutznießung somit schon begründet (oder zur bestimmten wirklichen geworden) war.

2) Die zur Zeit der neuen Gesetzeseinführung schon besetzten Pflegschaften gehen bis dahin, daß ihre Endigungszeit, oder sonst eine Aenderung aus rechtlichen Veranlassungen vorfällt, ihren Gang fort, nur muß sich die obervormundschaftliche Einwirkung in Absicht des Stoffs ihrer Verfügungen nach dem Inhalte des neuen Landrechts benehmen.

3) Die Intestaterbfolge richtet sich nach den zur Zeit des Erbanfalls gültigen Gesetzen.

4) Die Rechte der unehelichen Kinder hängen von den zur Zeit ihrer Geburt geltenden Gesetzen ab, jedoch können auch diejenigen, welche vor Einführung des neuen Gesetzbuchs gebohren wurden, von dem Vater

anerkannt, und der mit diesem Anerkenntniß verbundenen neuen Rechte theilhaftig werden, wogegen ein vor Einführung des neuen Gesetzes geschehenes Anerkenntniß diese Rechte nicht bewirkt.

5) Letztwillige Verordnungen, welche vor Einführung des neuen Gesetzes errichtet wurden, sind, was die Form betrift, gültig, wenn auch nur die zur Zeit ihrer Errichtung geltende Vorschriften beobachtet wurden, und selbst ein Mangel hierinn soll ihnen nicht schaden, wenn sie erst unter der Herrschaft des neuen Gesetzes zur Wirksamkeit kommen, und der Mangel nach dem neuen Gesetz ein Mangel zu seyn aufhört. Dagegen können ältere letztwillige Verordnungen, was deren innern Gehalt betrift, nach der Einführung des neuen Gesetzbuchs nur insoweit vollzogen werden, inwieweit sie mit diesem bestehen.

6) Die neuen Gesetze über die eheliche Gütergemeinschaft sollen zwar auch auf die früher geschlossene Ehen angewendet werden, jedoch erst vom 1ten Jänner 1812 an, (zwey und ein halbes Jahr nach Einführung des Napoleonischen Gesetzbuchs, welche am 1ten July 1809 geschah) und bis dahin stand es den Eheleuten frey, von mehrern im neuen Gesetzbuch anerkannten Arten der Gemeinschaft diejenige zu wählen, welche ihnen am besten gefallen möchte.

7) Eine Klage wegen Verletzung über die Hälfte bey Käufen findet, wenn auch dieselben früher geschlossen wurden, nach Einführung des neuen Gesetzbuches nur in der hierinn bestimmten Art statt.

8) Bürgschaften werden nach den Gesetzen beurtheilt, welche zur Zeit ihrer Leistung — nicht zur Zeit des geschlossenen Hauptvertrags gelten. *)

Zweyter Unterabschnitt.

Meynungen der Rechtsgelehrten.

§. 9.

Ein großer Theil der Rechtsgelehrten hielt sich bisher streng an den Grundsatz des römischen Rechts, leges futuris dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari. Hiernach sollen alle rechtliche Folgen und Wirkungen früherer Handlungen und Begebenheiten auch nach der Einführung neuer Gesetze ebenso aufrecht erhalten werden, als ob kein neues von dem ältern abweichendes Gesetz gegeben

*) Auch die herzoglich Arenbergische Verordnung über die Einführung des Kodex Napoleon von 28ten Jänner 1808 — abgedruckt im rheinischen Bund, VI. Band, S. 93 — enthält einige hieher gehörige Bestimmungen. Namentlich wurden die fideikommissarischen Substitutionen, deren Stifter am Tage der Verkündigung des Kodex schon verstorben waren, einsweilen von diesem Gesetzbuche ausgenommen.

wäre. *) Einige suchten jedoch den Begriff der vergangenen Rechtsgeschäfte näher zu bestimmen, und dadurch die übrigen römischen Gesetzesstellen, welche bey der obigen Ansicht als besondere Ausnahmen von der Regel erscheinen, mit der letztern in Einklang zu bringen. Sie zählen nemlich solche Rechtsgeschäfte, deren Erfüllung in wiederholten Handlungen oder Leistungen besteht, nur insoferne zu den vergangenen, inwieferne die verschiedenen Zeitpunkte der theilweisen Erfüllung vor dem neuen Gesetz eingetreten sind, weßhalb die weitere Fortsetzung der theilweisen Erfüllung mit dem Eintritt eines neuen derselben widersprechenden Gesetzes hinweg fällt. So sollen die früher bedungenen höheren Zinse von dem Zeitpunkte an, wo ein neues, das Zinsmaas bestimmendes Gesetz gegeben wird, nunmehr in dem neugesetzlichen verringerten Maaße fortlaufen. Auch soll ein früheres Rechtsgeschäft der Einwirkung des neuen Gesetzes insoferne unterliegen, inwieferne es nach dessen Eintritt noch abgeändert, und dem neuen Gesetz angepaßt werden kann. **)

*) Man sehe Gail practicarum observat. lib. II. Observ. IX. — Müller observationum pract. ad Leyseri Meditat. &c. Tom. I. Fasc. I. Observ. XV. — Hellfeld jurisprud. forensis §. 21. — Thibaut Pand. System §. 10. — Auch dürfte von den Neuern Carl Casp. Jos. v. Herrestoff, über die zurückwirkende Kraft der Gesetze ꝛc. Düsseldorf 1812, hieher zu rechnen seyn. Ich kenne jedoch diese Schrift nur aus Rezensionen.

**) Lynker dissert. de vi legis in præteritum occas. l. 7. Cod. de L. L. Jen. 1681, rec. 1751. — Reinharth in select. observ. ad

§ 10.

Andere, und zwar vorzüglich die neueren Rechtsgelehrten, neigen sich mehr auf die entgegengesetzte Seite, indem sie dem neuen Gesetze auch über die später eintretende Folgen und Wirkungen früherer Rechtsgeschäfte oder Begebenheiten eine erweiterte Herrschaft einräumen. Ich will die Meynungen derselben etwas ausführlicher angeben.

1) Herr Hofrath und Professor, jetzt Appellationsgerichts-Direktor von Gönner nimmt zwar den Unterschied zwischen einfachen und vielfachen Geschäften im Ganzen noch an, *) allein mit folgenden nähern Bestimmungen. Erstens kommt es nach seiner Meynung auf die Eigenschaft des neuen Gesetzes an. Ist es ein deklaratives Gesetz, welches für die handelnden Personen im Mangel einer deutlichen Erklärung ihres Willens in's Mittel tritt,

Christinæum Vol. I. Observ. 49. N. 5. — Glück ausführliche Erläuterung der Pandekten Th. I. §. 21.

Inwieferne Henne diss. de legibus ad præteritum trahendis Erfurt 1757. — Seip progr. de vi legis in præt. justa Gœtting. 1748. — Lorenz diss. inaug. de obligatione legis in præt. Lips. 1770. — Leyser Medit. ad Pand. spec. 7. medit. — Hartleben ad Leys. spec. 8. med. 4. 5. — Franzke Lib. I. resolut. 2. N. 27. — zu der einen oder andern hier genannten Klasse der Rechtsgelehrten gerechnet werden müssen, weiß ich nicht, denn ich konnte ihrer nicht habhaft werden, und gestehe, sie nicht gelesen zu haben.

*) Archiv für die Gesetzgebung und Reform des juristischen Studiums Bd. I. S. 148.

so soll dasselbe **niemals** auf vergangene Handlungen gezogen werden, ohne Unterschied, ob die Erfüllung eines Rechtsgeschäfts auf einmal geschieht, oder in wiederholten Handlungen besteht. Würde also ein Gesetz z. B. die Verzugszinsen auf eine Quantität festsetzen, ohne deren Ueberschreitung zu verbieten, so würden die höhern früher bedungenen Zinsen auch nach Einführung des neuen Gesetzes fortlaufen. Ganz anders verhält es sich nach seiner Meynung mit **gebietenden**, oder **verbietenden** Gesetzen. Diese entziehen den Gegenstand der Willkühr der Privaten, und müssen demnach auch vorausgegangene Handlungen, soferne sie nicht schon ganz geendigt sind, sondern erst durch eine Subsumtion unter das Gesetz wirksam werden sollen, afficieren, ohne eben zu unterscheiden, ob es ein einfaches oder vielfaches Rechtsgeschäft ist. Wenn ein Gesetz den Aufkauf des Getraides verbietet, so kann auf Erfüllung entgegen stehender früher abgeschlossener Verträge nicht geklagt werden. Dahin gehören auch jene Gesetze, welche eine besondere Form zur Gültigkeit oder zum Vorzug eines Rechtsgeschäfts vorschreiben, weßwegen z. B. ältere Testamente und Unterpfandsverschreibungen, welche erst nach dem neuen Gesetze wirksam werden sollen, und nicht nach dem neuen Gesetz eingerichtet sind, für ungültig erklärt werden müssen, so lange die handelnden Personen ihr Geschäft nach der neuen gesetzlichen Form einrichten konnten.

Ein zweyter Irrthum liegt nach v. **Gönners** Meynung darinn, daß man eine respektive Rückwirkung mit einer absoluten verwechselt, und glaubt, ein Geschäft, welches nach dem neuen Gesetz nicht in Erfül-

lung gehen könne, bringe nun auch gar keine Wirkung hervor. Das Legat einer Sache, welche nicht ganz, sondern nur in Ansehung des Legatars dem Commerce entzogen ist, gilt wenigstens in dem Sinne, daß der Legatar den Werth der legierten Sache fodern kann. Auf gleiche Art kann eine Entschädigungsklage begründet werden, wenn ein Kontrahent eines Verzugs schuldig war, obgleich ein nachheriges Gesetz die Erfüllung nicht mehr zuläßt; denn selbst dieser nachherige Zufall muß als Folge des Verzugs dem schuldigen Theile imputiert werden.

§ 11.

2) Herr Dr. Pfeiffer, Substitut des Generalprokurators zu Kassel, stellt folgende Grundsätze auf: *)

Erstens: Prohibitivgesetze kommen ohne weitere Rücksicht mit dem Augenblick ihrer Publikation zur Anwendung. Dahin rechnet derselbe die nach Art. 340 des Kodex Napoleon verbotene Erforschung der Vaterschaft, das Verbot der Fideikommisse, nicht aber auch die Verfügungen über Erbverträge.

Zweytens: Gesetze, welche blos eine Form des Verfahrens vorschreiben, sind auch auf frühere Rechtsverhältnisse anwendbar, soferne das Verfahren noch nicht begonnen hat. Dahin zählt Herr Pfeiffer das im Kodex Napoleon vorgeschriebene Verfahren über Verletzungen bey Käufen, welche vor dessen Einführung geschlossen wurden. Ausgenommen sollen seyn die Beweis-

*) In der Zeitschrift: Germanien von Crome und Jaup Bd. III. Heft III. S. 411.

mittel, welchen im neuen Gesetz ihre Kraft benommen ist, so wie die Verletzung des Käufers, welche nach dem neuen Gesetze keine Klage mehr begründet.

Drittens: Rechtsverhältnisse, welche auf unmittelbaren gesetzlichen Vorschriften beruhen, ändern sich mit dem Gesetze. Hieher gehören die Volljährigkeit, Emanzipation, Intestaterbfolge, elterlicher Nießbrauch u. dgl.

Viertens: Gesetzliche Vorschriften, welche während ihrer Gültigkeit in verbindliche Willenserklärungen der Staatsbürger aufgenommen wurden, wirken auch unter dem neuen Gesetze fort. Dahin zählt Pfeiffer die alten Gesetze über die Vermögensrechte der Ehegatten, welche in den Eheverträgen — und das Gesetz: Kauf bricht Miethe, welches in den ältern Miethverträgen als stillschweigend aufgenommen erscheinet.

Fünftens: Ebenso können die Vorschriften des neuen Rechts ihre Wirkung nicht äussern, wenn schon früher durch eine verbindliche Willenserklärung der gesetzlichen Regel ihre Anwendbarkeit entzogen ist. Die Veräusserungsbefugniß, welche dem Vormund durch ein älteres Testament gültig eingeräumt war, bleibt ihm auch unter der Herrschaft des neuen Gesetzes.

Sechstens: Die äussere Gültigkeit der Rechtsgeschäfte richtet sich stets nach dem Gesetze, unter welchem sie ihre Entstehung fanden. Dahin gehören die älteren nach der ältern gesetzlichen Form errichteten Verträge und Testamente.

Siebentens: Auch die Wirkungen eines Rechtsgeschäfts sind nach dem Gesetze zu beurtheilen, unter welchem es gültig zu Stande kam. Dahin rechnet Pfeiffer die Erbfolge aus frühern Erbverträgen, die Reszission des Kaufs wegen enormer Verletzung des Käufers, wenn das neue diese Reszission nicht gestattende Gesetz erst nach dem Kauf eintrat, u. s. w.

Achtens: Spätere Folgen der dem neuen Gesetz vorausgegangenen Handlungen werden nach diesem nur dann beurtheilt, wenn sie auf ein neues für sich bestehendes Rechtsgeschäft einwirken sollen. So soll der Ehevollzug — wenn gleich Folge früherer Sponsalien — nach dem gleichzeitigen Gesetz beurtheilt, so der ältere Miether von dem neuen Käufer nicht ausgetrieben werden, wenn ihn gleich ein früherer Käufer hätte austreiben können.

§ 12.

3) Herr Professor Weber in Rostock *) abstrahiert zuvörderst einige Regeln aus dem römischen Recht, welche sich nach Abzug derjenigen, welche mit den oben angegebenen allgemeinen Gesetzen, L. 7. C. de Legibus, und Nov. 115. præf. et Cap. 1. — übereinkommen, oder unmittelbare Folgen derselben sind, dahin zusammen fassen lassen, daß, wenn der Gesetzgeber die Anwendung eines neuen Gesetzes auf vergangene Fälle verordnet, doch abgeurtheilte und verglichene Fälle hievon ausgenommen seyen, daß

*) Ueber die Rückanwendung positiver Gesetze, Hannover 1811.

interpretierende Gesetze auf alle nach dem erklärten Gesetz noch zu entscheidende Fälle angewendet werden müssen, daß bey der Mißbilligung gewisser bisher bestandener Foderungen durch ein neues Gesetz der Gläubiger doch das vor diesem Gesetz fällig gewordene noch beytreiben könne, und daß die äussere Form eines Geschäfts nach den zur Zeit seiner Vollziehung gültig gewesenen Gesetzen beurtheilt werden müsse.

Da indessen diese Regeln die Lehre von der Rückanwendung neuer Gesetze bey weitem nicht erschöpfen, sondern durch die Jurisprudenz nachgeholfen werden muß, so stellt Herr Professor Weber in dieser Beziehung folgende Grundsätze auf:

Erstens: Das neue Gesetz hebt das ihm entgegen stehende ältere von nun an auf, nicht aber auch für die Vergangenheit, weßhalb die unter dem alten Gesetz schon völlig begründeten Rechtsverhältnisse nicht geradezu mit aufgehoben werden.

Zweytens: So lange ein Gesetz besteht, darf das, was es erlaubt, geschehen, was es verbietet, nicht vorgenommen, was es gebietet, nicht unterlassen werden. Rechte, die es giebt, sind als völlig erworben anzunehmen, wenn die Bedingungen, wovon der Erwerb abhängt, während der Gültigkeit des den Erwerb autorisierenden Gesetzes eingetreten sind; Verbindlichkeiten, die es auflegt, sind begründet, wenn das, was sie voraussetzen, unter der Gültigkeit des sie bestimmenden Gesetzes zur Wirklichkeit gelangt ist.

Drittens: Die Gerichte müssen die unter der Herrschaft des alten Gesetzes völlig erworbenen

Rechte und Ansprüche als **erworben** anerkennen, und in ihrer Fortdauer, wenn sie blos von dem geschehenen Erwerb abhängt, aufrecht erhalten.

Viertens: Niemand kann nach dem Eintritt eines neuen Gesetzes Rechte erst erwerben, oder zu Leistungen verpflichtet werden, welche diesem Gesetze zuwider sind.

Fünftens: Positive Gesetze können für das præteritum zwar keine Norm gewesen seyn, sie können aber manchen Folgen des Vergangenen, die künftig erst entstehen sollen, in den Weg treten.

Diese Regeln scheinen nun zwar sehr unverfänglich, aber bey Herrn **Weber** erscheinen sie lediglich als Folgerungen oder Erläuterungen des Grundsatzes,

daß ältere Rechte und Verbindlichkeiten unter der Herrschaft eines ihnen widersprechenden neuen Gesetzes nicht mehr **zum Vollzug** kommen können.

Zwar hat Herr Weber diesen Satz nicht deutlich ausgesprochen; allein nach seiner Ansicht ist es an sich zweyerley

„**ein Gesetz in die Vergangenheit zurücksetzen, und ein Gesetz auf das Vergangene oder bey Gelegenheit desselben anwenden.** **Jenes** heißt den Gesetzen eine rückwirkende Kraft beylegen, was in der Regel nicht geschehen soll. **Dieses** hingegen kann freylich mit jenem in einigen Fällen zusammen treffen, ist aber an sich der gedachten Regel nicht gerade zu und immer entgegen, sondern darf in mehr als einer Rücksicht füglich geschehen, ohne daß dabey von einer Zurückziehung

des Gesetzes in die Vergangenheit, geschweige denn von einer ungerechten Anwendung ad præteritum die Rede seyn könnte."

Nach dieser Ansicht findet Weber die im Kodex Napoleon mißbilligten Schwängerungsklagen nach dessen Einführung unzulässig, wenn sie gleich früher schon reif waren; es fällt ihm der altgesetzliche elterliche Nießbrauch mit der Einführung des neuen Gesetzes auch in Ansehung des den Kindern schon vorher angefallenen Vermögens hinweg; Substitutionen können, wenn gleich vorher begründet, unter dem neuen sie mißbilligenden Gesetze nicht mehr anfallen; die durch Undank begründete Widerruflichkeit einer Schenkung kann unter dem neuen Gesetze, wornach der Undank die Widerruflichkeit nicht begründen würde, nicht mehr geltend gemacht werden, die bedungenen höheren Zinsen fallen mit dem Eintritt eines neuen Gesetzes, wodurch der Zinsfuß niedriger bestimmt wird, von selbst herab, u. s. w.

§. 13.

Was Herr Professor **Weber** mehr gefühlt und gedacht, als bestimmt ausgesprochen und konsequent durchgeführt hat, das hat Herr Professor **Rudhart** in Würzburg zur völligen Klarheit gebracht. *) Deutlich und unumwunden sind seine Behauptungen, daß früher erworbene, aber beym Eintritt eines neuen Gesetzes

*) Kontroversen im Code Napoleon nach der Artikelnfolge erläutert durch Dr. Ignaz **Rudhart**, der Rechtswissenschaft öffentl. ordentl. Professor zu Würzburg, I. Abtheilung, Würzburg 1813. bey Nitribit.

durch ihren Vollzug noch nicht erloschene Rechte nur für die Vergangenheit als gültig behandelt werden können, daß aber deren Fortdauer und fernere Wirksamkeit lediglich von dem neuen Gesetze abhänge, daß sie folglich unter der Herrschaft des neuen, ihnen widersprechenden Gesetzes nicht mehr vollzogen werden dürfen. Vergebens sucht der Berechtigte nach dem Eintritt des neuen Gesetzes sein altes Recht — mag es schon vorher oder erst seither klagbar geworden seyn — geltend zu machen. Der Richter wird erkennen, daß sein Recht zwar nach dem alten Gesetze gültig sey, daß es aber jetzt unter der Herrschaft des neuen Gesetzes alle Lebendigkeit verlohren habe, und ihm also nichts mehr nützen könne. Zwar will Herr Rudhart die Fortdauer gültig erworbener Rechte unter der Herrschaft des neuen Gesetzes mit Herrn Professor Weber insoferne anerkennen, inwieferne diese Fortdauer blos von dem gültig geschehenen Erwerbe abhänge. Allein diese Einschränkung seiner Regel ist sehr unbestimmt, nirgends sind die unter diese Einschränkung gehörige Rechte genannt, und unter der Voraussetzung, daß die Wirkung und der Vollzug eines jeden früher auf eine gültige Weise entstandenen Rechts nach dem neuen zur Zeit der Wirkung und des Vollzugs geltenden Gesetze beurtheilt werden müssen, scheint es gar keine solche Rechte zu geben, deren Fortdauer unter dem neuen Gesetz blos von dem gültig geschehenen Erwerbe abhängt. Alles, was Herr Rudhart dem Altberechtigten einräumt, ist die, schon von Herrn Direktor v. Gönner, wie oben bemerkt wurde, ihm zugeschriebene Entschädigungsklage, wenn der Verpflichtete seine Verbindlichkeit, deren Erfüllung das

neue Gesetz nicht gestattet, vor dessen Eintritt zu erfüllen versäumte. *)

§. 14.

Es ist sichtbar, daß diese bisher angeführten Meynungen der Rechtsgelehrten auf zwey sich ganz entgegengesetzten Hauptgrundsätzen beruhen. Der erste besteht darinn: daß neue Gesetze auf frühere Rechtsgeschäfte nicht angewendet werden, folglich auf früher entstandene, wenn gleich unter der neuen Gesetzesherrschaft noch fortdauernde Rechte keinen Einfluß haben

*) Von der nehmlichen Ansicht geht auch Dr. Anton Bauer aus in der neuen Schrift: über die Gränzen der Anwendbarkeit des Code Napoleon auf die während seiner Gültigkeit in deutschen Ländern entstandenen Rechtsverhältnisse, Göttingen bey Heinrich Dietrich 1814.

Uebrigens kann man über diese Materie noch vergleichen: Herrn Hofraths Rehberg Schrift über den Code Napoleon, und dessen Einführung in Deutschland, Hannover 1814. (welche ich gerne selbst noch mit den angeführten Meynungen verglichen hätte, aber leider noch nicht erhalten konnte.) — Ferner: Chabot de l'Allier questions transitoires sur le Code Napoléon, relatives à son autorité sur les actes et les droits antérieures à sa promulgation, à Paris 1809. 2 Vol. 4. — Blondeau über die zurückwirkende Kraft des Gesetzes, Düsseldorf 1810. — Schmid kritische Einleitung in das gesammte Recht des französischen Reichs, Th. I. S. 341. ff. — Grolman ausführliches Handbuch über den Code Napoleon, Bd I. S. 26 ff. — Zachariä Handbuch des französischen Civilrechts, Bd. I. S. XXXVII. — Dabelow Kommentar über den Code Napoleon, S. 28. 1c.

können. Der zweyte Grundsatz dagegen läßt das neue Gesetz sofort auch auf früher entstandene, aber unter dessen Herrschaft noch andauernde Rechte seine Wirkung äussern, folglich dasselbe auch auf frühere Rechtsgeschäfte, wenn schon nicht mit zurückwirkender Kraft, anwenden. Die Prüfung dieser Grundsätze wird unten folgen, ich enthalte mich also hier, auf die einzelnen Meynungen einzugehen.

Zweyter Abschnitt.

Was ist unter der Anwendung neuer Gesetze auf früher entstandene Rechtsverhältnisse zu verstehen?

§. 15.

I. Das Gesetz bestimmt die Rechte und Verbindlichkeiten der Unterthanen entweder unmittelbar, ohne ihre Mitwirkung, oder mittelbar durch die Festsetzung der rechtlichen Folgen und Wirkungen ihres Handelns. Kein Recht, und keine Verbindlichkeit kann ohne eine Gesetz gedacht werden, dasselbe mag übrigens von dem menschlichen Gesetzgeber ausdrücklich aufgestellt, oder blos in der Vernunft gegründet seyn.

So wie die Rechte und Verbindlichkeiten der Unterthanen im steten Werden, Wirken, und Vergehen begriffen sind: so muß auch das Gesetz in einer stets wirkenden Thätigkeit begriffen seyn. Es muß eine ununterbrochene Herrschaft im Rechtsgebiete ausüben. Ein unwirksames blos ideell vorhandenes natürliches oder positives Gesetz ist kein Gesetz, von welchem hier die Rede seyn könnte. Es kann daher auch keine

dauernde Lücke in der Gesetzgebung gedacht werden,*) sondern eine jede vom Gesetzgeber gelassene Lücke füllt sich nach und nach durch ein natürliches Gesetz aus, welches bey der länger fortgesetzten Beobachtung zur Gewohnheit wird. Nur so lange, bis sich ein natürlicher Rechtsgrundsatz zur Gewohnheit erhebt, schwankt die Gesetzgebung hinsichtlich solcher Rechtsverhältnisse, welche noch durch kein positives Gesetz, und durch keine Gewohnheit bestimmt sind. Aber abgesehen von diesen Lücken, welche bey entstehenden neuen Verhältnissen im menschlichen Leben, wenn auch der Gesetzgeber nichts übersehen hätte, nothwendig zum Vorschein kommen, und durch positive oder natürliche Gesetze ausgefüllt werden müssen, bildet die Gesetzgebung stets ein vollständiges Ganzes, in welchem jeder zum Vorschein kommende Rechtsfall seine Erledigung, und alles Dürfen der Unterthanen seine genaue Gränzbestimmung erhält.

§. 16.

II. Unter dieser Voraussetzung können nur solche vom Gesetzgeber erlassene Gesetze als neu betrachtet werden, welche an der bisher geltenden Gesetzgebung etwas abändern, so daß nunmehr entweder Rechte und Verbindlichkeiten entstehen können, welche vorher unter denselben Verhältnissen und Bedingungen nicht —

*) Ich verstehe hier unter der Gesetzgebung den Innbegriff aller zu einer gegebenen Zeit im wirklichen Leben herrschenden Gesetze, sie mögen übrigens ihre Kraft dem Ausspruch des Gesetzgebers, oder der Gewohnheit und Observanz zu verdanken haben.

wenigstens nicht in dem nemlichen Umfange entstanden, oder daß Rechte und Verbindlichkeiten, welche früher entstehen konnten, jetzt unter denselben Verhältnissen und Bedingungen auf gleiche Weise nicht mehr entstehen können. Gesetze hingegen, wodurch an der bisherigen Wirksamkeit und Herrschaft der Gesetzgebung in keinem Punkte etwas abgeändert wird, gehören nicht unter die neuen, über deren Anwendung auf früher vorhandene Rechtsverhältnisse eine Frage seyn könnte, denn es werden in diesem Falle fortwährend die alten Gesetze, wenn gleich vermöge einer neuen Verfügung des Gesetzgebers angewendet, und die Rechtsverhältnisse der Unterthanen werden nicht anders bestimmt als sie ohnehin auch ohne die Dazwischenkunft der neuen Verfügung bestimmt worden wären. Unter diese, nicht neuen Gesetze gehören alle diejenigen, wodurch bisherige Gesetze blos erneuert, oder geltende Gewohnheiten bestätigt, wodurch der Sinn bestehender Gesetze ausgelegt, oder wodurch noch offene Lücken der Gesetzgebung ausgefüllt werden.

§. 17.

1) Was die Gesetze betrifft, wodurch die schon bestehenden Gesetze blos erneuert, oder schon geltende Gewohnheiten bestätigt werden: so ist es von selbst klar, daß dadurch an der bisherigen Gesetzgebung nichts abgeändert wird, daß sie folglich nicht unter die neuen Gesetze gehören, von welchen hier gehandelt wird. Nur darf man mit der Erneuerung (Auffrischung) eines Gesetzes nicht die Wiedereinführung eines veralteten Gesetzes verwechseln. Denn wenn ein ehemals bestandenes Gesetz, welches im Laufe der Zeit seine Gültigkeit

durch ausdrückliche Aufhebung, oder durch Nichtbeobachtung verlohren hatte, welches folglich an den Rechtsverhältnissen der Unterthanen nichts mehr bestimmte, wieder eingeführt wird: so entsteht allerdings eine Abänderung in dem Entstehen, Wirken und Vergehen der Rechte und Verbindlichkeiten. Ein solches Gesetz ist eine neue Quelle derselben, folglich ein neues Gesetz.

§. 18.

2) Wenn der Gesetzgeber den Sinn eines bestehenden Gesetzes feststellt: so wurde dieses Gesetz entweder bisher schon in dem nemlichen Sinn, welchen der Gesetzgeber aufstellt, angewendet, oder die bisherige Auslegung war zweifelhaft, und die Anwendung schwankend, oder sie war von der neuen Auslegung des Gesetzgebers wesentlich verschieden. Im ersten Falle ist blos eine Bestätigung des Gesetzes, von welcher eben die Rede war, — im zweyten eine Ausfüllung einer noch offenen Lücke der Gesetzgebung, wovon im folgenden §. gehandelt werden wird, vorhanden. Im dritten Fall dagegen enthält die Interpretation ein neues Gesetz, und sollte auch nur in der Gestalt eines neuen Gesetzes erscheinen, denn das Gesetz, welches bisher herrschte, und wirkte, wird abgeändert, und damit verändern sich auch die davon abhängende Rechtsverhältnisse. Zwar bleibt das interpretierte Gesetz der Form nach auch künftig ebenso, wie bisher stehen; aber es hatte in dem Sinne, welcher ihm neu beygelegt wird, keine Kraft und Wirksamkeit; es war in diesem Sinne kein lebendiges Gesetz, und folglich

nicht unter der Gesetzgebung, wie sie oben bestimmt wurde, begriffen.

Es kommt auch nichts darauf an, daß die bisherige doktrinelle Auslegung und richterliche Anwendung von dem Gesetzgeber für falsch erklärt wird. Der Gesetzgeber kann als solcher hierüber so wenig entscheiden, als er die seiner Auslegung nicht gemäße Erkenntnisse des Richters widerrufen kann; denn die Gesetzesauslegung und Anwendung ist Sache des Richteramts, welches in der Sphäre der vollziehenden Gewalt liegt. Wenn ein Gesetz von dem Richter anders ausgelegt und angewendet wird, als es nach der Meynung des Gesetzgebers seyn sollte: so ist das Gesetz selbst dem Sinne des Gesetzgebers nicht gemäß; er mag es abändern, aber daß es, wie es steht, anders angewendet werden solle, als geschieht, kann der Gesetzgeber nicht befehlen, ohne in die Sphäre der vollziehenden Gewalt überzutreten, und ins Richteramt einzugreifen.

Eine sogenannte authentische Interpretation des Gesetzes enthält demnach, wenn sie von der bisherigen doktrinellen abweicht, und eine Veränderung in den Rechtsverhältnissen der Unterthanen begründet, immer ein neues Gesetz, und muß als ein solches beurtheilt werden.

§. 19.

3) Ganz anders verhält es sich, wenn der Gesetzgeber mittelst eines neuen Gesetzes eine noch vorhandene Lücke der Gesetzgebung ausfüllt. Dieser Fall ist stets vorhanden, so lange die Praxis in der Auslegung und Anwendung irgend eines positiven oder natürlichen Gesetzes schwankt, so lange

mithin gewisse Rechtsfälle in den Gerichten nach verschiedenen Grundsätzen entschieden werden können, ohne daß dadurch gegen eine bestimmte feststehende Norm verstoßen würde. In diesem Falle sind die Rechte, welche durch ein neues Gesetz bestimmt werden, noch unbestimmt, weil das Gesetz noch schwankend und unbestimmt ist. Es wird also durch die Anwendung eines solchen Gesetzes auf frühere Rechtsverhältnisse in denselben nichts Bestehendes verändert, weil noch nichts Bestehendes vorhanden ist. Der Richter entscheidet bey dieser Anwendung die streitigen Fälle nicht anders, als sie schon vor dem neuen Gesetz entschieden werden konnten, wenn sie gleich nicht gleichförmig auf die nemliche Weise stets entschieden wurden. Nur die Ungewißheit der Rechtsnorm wird in Gewißheit verwandelt, was auch ohne die Dazwischenkunft des neuen Gesetzes nach und nach durch die Praxis geschehen seyn würde. Ist daher gleich ein solches Gesetz, wodurch eine Lücke der Gesetzgebung ausgefüllt wird, nicht blos der Form, sondern selbst dem Inhalte nach ein neues, so kann doch von dessen Anwendung auf schon bestehende Rechtsverhältnisse keine Rede seyn, weil es an bestehenden Rechtsverhältnissen, worauf die Anwendung zu machen wäre, mangelt.

§. 20.

III. Wenn hiernach der Begriff eines neuen Gesetzes, nach dessen Inhalt, bestimmt wurde: so werden dagegen unter bestehenden Rechtsverhältnissen diejenigen verstanden, welche durch das Gesetz mittel- oder unmittelbar bestimmt,

aber durch den Vollzug noch nicht erloschen sind. Diese Rechtsverhältnisse können sehr verschieden seyn, je nachdem sie erst im Werden begriffen sind, oder der Reife mehr oder weniger nahe kommen. Die Stufenleiter ist nemlich folgende:

1) Das Recht ist zunächst in seinem Entstehen aus dem Gesetze ein innhaltsleerer Begriff; es enthält nur die Möglichkeit, daß der Berechtigte einen Rechtsgegenstand, ein Guth, eine Sache, einen Vortheil, unter bestimmten Bedingungen erwerben könne. Er hat, ehe diese Bedingungen eintreten, kein bestimmtes Recht auf irgend einen Gegenstand, sondern lediglich die Fähigkeit, dasselbe zu erwerben.

Dieses unbestimmte, bloße Begriffsrecht kann

a) entweder ein unmittelbar gesetzliches, oder

b) ein mittelbar gesetzliches seyn.

Das Gesetz kann nemlich dem Unterthanen die Befugniß einräumen, nicht blos etwas Bestimmtes unter gewissen Bedingungen zu erwerben, sondern es kann ihn auch ermächtigen, selbst ein Gesetz für den Erwerb aufzustellen, und ein Recht zu bewirken, welches abermals ein bloßes Begriffsrecht ist. Dieses vom Unterthanen selbst unter der Autorisation des Gesetzes erzeugte Begriffsrecht ist ein mittelbar gesetzliches; denn es geht aus dem Gesetze nur mittelbar, unmittelbar aber aus dem Willen des Unterthanen hervor. So wird z. B. durch ein Testament, oder durch eine sonstige Privatbestimmung der Erbfolge ein bloßes Begriffsrecht, wie durch das Gesetz erzeugt, denn Niemand erhält dadurch einen Anspruch auf einen bestimmten Rechtsgegenstand. Ein wirkliches bestimmtes Recht,

welches der Erbe einst erhalten soll, wird dadurch blos möglich gemacht.

2) Aus dem unbestimmten Begriffsrecht entspringt beym Eintritt der gesetzlichen Bedingungen das bestimmte wirkliche Recht, vermöge dessen der Berechtigte einen bestimmten Rechtsgegenstand, wenn er ihn gleich noch nicht besitzt, oder erhalten hat, zu dem Seinen zählen kann, weil ihm derselbe ohne seine Einwilligung nicht mehr vorenthalten, oder entzogen werden darf. Das Recht kann in Bezug auf den Gegenstand ein erworbenes genannt werden. Dieses Recht hat abermals zwey Hauptabstufungen. Es hängt nemlich

a) entweder noch von dem Ablauf einer Zeit, oder von dem Eintritt einer Bedingung ab. Es ist nur erst unvollkommen erworben, und kann daher noch nicht vor Gericht geltend gemacht werden; (actio nondum nata)

b) oder es ist bereits vollkommen erworben, so daß der Gegenstand desselben sofort gefodert, und nöthigenfalls eingeklagt werden kann (actio jam nata.) Auf dieser Stufe geht das Recht ohne weitere Entwickelung in den Vollzug über, mit welchem es erlischt, und es ist zufällig, wenn es mittelst gerichtlicher Klage verfolgt werden muß, und durch das Erkenntniß des Richters noch eine neue Bestimmtheit — eine weitere Reife zum Vollzug erhält, eine Reife, welche es an sich schon hat, und welche nur insoferne noch nöthig ist, als die richterliche Hülfe erfodert wird. Mit einem Wort: das richterliche Erkenntniß macht das Recht nicht erst zum Vollzuge, sondern

blos zur richterlichen Hülfeleistung bey dem Vollzuge reif. *)

§. 21.

IV. Hiernach ergeben sich die Wirkungen, welche durch die Anwendung neuer Gesetze auf alle früher entstandene Rechtsverhältnisse entstehen müssen, so wie die durch diese Anwendung in den letztern hervorgebrachten Veränderungen von selbst.

A) In Beziehung auf schon entstandene Rechte werden nemlich

1) Die durch die mittelbaren oder unmittelbaren Begriffsrechte möglich gemachten Erwerbungen des wirklichen Rechts wieder unmöglich gemacht.

2) Von den wirklich erworbenen Rechten werden die unvollkommen erworbenen nicht mehr vollkommen erworben, die vollkommen erworbenen aber nicht mehr eingeklagt, und selbst die eingeklagten und entschiedenen nicht mehr vollzogen werden können. **)

*) Es macht daher auch bey der Anwendung neuer Gesetze auf erworbene Rechte keinen Unterschied, ob hierüber richterlich erkannt wurde oder nicht. Der Richter kann durch seinen Ausspruch kein Recht schaffen, sondern nur das schon vorhandene anerkennen. Es geschieht daher demjenigen, dem man sein unbestrittenes Recht entzieht, ebensosehr unrecht, als demjenigen, welchem das bestrittene, aber richterlich anerkannte genommen wird.

**) Von vollzogenen Rechten (konsummierten Rechtsgeschäften) kann natürlich keine Rede mehr seyn. Hätte die Verordnung: neue Gesetze wirken nicht zurück, nur den Sinn, daß dasjenige,

B) In Beziehung auf nicht entstandene Rechte, insoferne das neue Gesetz Rechte erzeugt, welche das alte Gesetz nicht kannte, würden diese Rechte noch nachholend an die früheren Handlungen oder Begebenheiten, aus denen sie nach dem neuen Gesetz, wenn es früher vorhanden gewesen wäre, hervorgegangen seyn würden, angeknüpft werden können. In diesem Falle könnte man diese Rechte

1) entweder bis zu dem Zeitpunkt, in welchem jene Handlungen, oder Begebenheiten vorgiengen, zurückwirken lassen, so daß dasjenige noch nachgefodert werden könnte, was unter Voraussetzung des neuen Gesetzes früher hätte gefodert werden dürfen, oder

2) man läßt sie nur von dem Eintritt des neuen Gesetzes an wirken, so daß nur dasjenige gefodert werden kann, was von jetzt an nach dem neuen Gesetz unter Voraussetzung der früher vorgefallenen Bedingungen desselben, noch erworben wird.

Nur in dem unter B. 1. angeführten Falle wäre eine wahre Zurückwirkung des Gesetzes vorhanden; in allen übrigen Fällen, wenn es angewendet wird, wirkt es nur von seinem Eintritte an für die Zukunft, wenn gleich auf früher entstandene, oder an frühere Thatsachen angeknüpfte Rechte. Da es Niemand einfallen wird, einem neuen Gesetze eine

was unter der Herrschaft des alten Gesetzes gültig geleistet und bezahlt worden, nicht mehr zurückgefodert werden könne: so wäre sie höchst überflüßig; denn daß der Gesetzgeber nicht für die Vergangenheit Gesetze geben wolle, versteht sich doch wohl von selbst.

solche Zurückwirkung, wie die genannte ist, einzuräumen, so sollte man auch in der hier behandelten Rechtsmaterie nicht von der Zurückwirkung, oder Rückanwendung der Gesetze, sondern nur von deren Anwendung auf früher entstandene Rechte sprechen. Es wird dadurch, wenn man es genau nimmt, der Gesichtspunkt, von welchem man ausgehen muß, schon verrückt, und es entsteht leicht eine Begriffsverwirrung, welche auf Irrthümer leitet. Zwar enthält die Anwendung neuer Gesetze auf früher entstandene Rechte auch eine Zurückwirkung, insoferne nemlich das frühere Rechtsgeschäft, woraus dieselben hervorgiengen, und nicht blos die noch andauernden Rechte selbst als der Gegenstand der Gesetzes-Einwirkung betrachtet werden. Allein in diesem Sinne wird der Begriff der Zurückwirkung gewöhnlich nicht aufgefaßt, und da die Abänderung oder Aufhebung eines Rechts ohne Abänderung oder Aufhebung des frühern Rechtsgeschäftes, woraus es entsprungen ist, geschehen kann: so ist der Begriff der Zurückwirkung mit dem Begriff der Anwendung neuer Gesetze auf frühere Rechte keineswegs verbunden, und es kann immer die Frage nicht von der ersten, sondern nur von der letzten seyn.

Dritter Abschnitt.

Neue Gesetze heben die vorhandenen älteren Begriffsrechte auf, dürfen aber auf wirkliche, objektiv erworbene Rechte nicht angewendet werden.

§. 22.

I. Es scheint zwar angenommen werden zu müssen, daß jedes Gesetz von dem Momente seiner Einführung an sowohl alle schon bestehende, als auch alle erst künftig entstehende Rechte ergreife und beherrsche, daß es folglich auch auf die früher entstandenen Rechtsverhältnisse angewendet werden müsse; denn es ist eine Beschränkung seiner Wirksamkeit, und folglich eine Ausnahme von der Regel, wenn es auf dieselben nicht angewendet wird. Das alte Gesetz, nach welchem in diesem Falle die unter ihm entstandenen Rechtsverhältnisse fernerhin beurtheilt werden müßten, würde noch neben dem neuen fortbestehen, und sich mit ihm in die Herrschaft über das Rechtsgebiet theilen, da es

doch mit der Einführung des ihm widersprechenden neuen Gesetzes unmittelbar, und von selbst aufgehoben wird.

Eine solche Beschränkuug des neuen Gesetzes durch das aufgehobene alte kann als eine Ausnahme von der Regel nicht vermuthet werden. Ist also gleich eine eigentliche Zurückwirkung des Gesetzes, nach welcher etwas noch geleistet werden müßte, was nur unter der Voraussetzung des neuen Gesetzes früher zu leisten gewesen wäre, oder wornach sogar das unter der Herrschaft des alten Gesetzes gültig Geleistete wieder zurückerstattet werden müßte, durchaus nicht anzunehmen: so scheint es doch auf der andern Seite ebenso natürlich und recht, daß das Gesetz von dem Zeitpunkt seiner Einführung an, also vorwärts in die Zukunft, uneingeschränkt wirke, daß folglich dasjenige, was nur unter fortgesetzter Herrschaft des alten Gesetzes noch geleistet werden müßte, nach dessen Aufhebung durch das neue Gesetz, nicht mehr geleistet werden dürfe, und daß umgekehrt alles dasjenige, was das alte Gesetz nicht gefodert hätte, dem neuen aber gemäß ist, von jetzt an für die Zukunft geleistet werde, wenn gleich die Handlung oder Begebenheit, woraus das neue Gesetz neue Verbindlichkeiten ableitet, in die frühere Zeitperiode fällt. *)

*) Diese Ansicht ist es, welcher sich die Rechtsgelehrten neuerer Zeit, wie aus den oben angeführten Meynungen derselben erhellet, mehr oder minder nähern. Es war auch ursprünglich die meinige. Allein je weiter ich mein Nachdenken fortsetzte, desto weiter entfernte ich mich von dieser Ansicht.

§. 23.

Allein so folgerecht auch diese Schlußreihe ist, und so klar und verständig sie aussieht, so fehlt es derselben doch an innerer Wahrheit. Sie setzt nemlich voraus, daß ein Recht seine Wirkungen nur mittelst der Wirkung des Gesetzes äussern, und daß es ohne fortgesetzte Wirkung des Gesetzes nicht vollzogen werden könne. Diese Voraussetzung aber ist — falsch, sobald von wirklichen, objektiv erworbenen, Rechten die Rede ist.

Diese Rechte, deren Begriff schon oben angegeben wurde, haben nemlich ihren nächsten Bestimmungsgrund in der, vom Gesetze verschiedenen, Thatsache (Handlung, Begebenheit, Ereigniß). Durch die Thatsache wurden sie aus einem Begriffe, aus etwas Ideellem, was sie vorher waren, in etwas Wirkliches verwandelt. Sie erhielten durch das Zusammenwirken des Gesetzes und der Thatsache einen sinnlichen Gegenstand, welcher nunmehr dem Berechtigten ohne seine Einwilligung nicht mehr entzogen, oder zur Verfallzeit vorenthalten werden kann. Erworbene Rechte sind auf diese Weise aus dem Gesetze, als dem väterlichen, und aus der Thatsache, als dem mütterlichen Prinzip zugleich hervorgegangene Erzeugnisse. Sie sind aus dem Gesetze herausgetreten, und haben, wie das Erzeugte von dem Zeugenden, ein von demselben unabhängiges Daseyn erhalten. Sie fallen deßwegen mit dem Gesetze nicht hinweg, sondern sie bestehen, und wirken für sich allein, unabhängig von demselben.

§. 24.

Um sich von dieser Wahrheit zu überzeugen, darf man nur den Unterschied, welcher zwischen der Ge-

setzeswirkung, und der Gesetzesanwendung statt hat, etwas näher in's Auge fassen. Wenn der Richter einen Rechtsfall unter das Gesetz subsumiert, so will er an dem schon entstandenen Rechte nichts abändern; er fragt nicht, was das Gesetz jetzt wirke, und wie es wirke, sondern was und wie es zur Zeit, da das streitige Recht aus der Thatsache erzeugt wurde, gewirkt habe? In jenem Momente, in welchem die das Recht bedingende Thatsache eintrat, trat auch die Wirkung des Gesetzes ein; und diese Wirkung des Gesetzes — sollte sie wohl mit dem Rechte fortdauern? Nein, sie erschöpft sich in demselben Augenblick, in welchem das Recht erzeugt ist. Das Recht erhält alle seine Bestimmungen in dem Momente, in welchem es erzeugt wird. Alle seine Folgen und Wirkungen sind im voraus bestimmt. Sobald die Thatsache (das Rechtsgeschäft) geschlossen ist, ist auch das Recht geschlossen. Von diesem Augenblick an ist für das Gesetz nichts mehr zu bewirken übrig. Das Gesetz kann nun wegfallen, und seine Wirksamkeit verlieren; das schon erzeugte Recht wird darum in seiner Wirksamkeit nicht gehemmt, denn es bedarf der Wirkung desselben nicht mehr, weil es für sich selbst wirkt.

§. 25.

Nach dieser Ansicht der Sache würde die Anwendung neuer Gesetze auf früher erworbene Rechte eine Vernichtung, und neue Erzeugung — oder eine Umschaffung derselben enthalten. Anstatt zu fragen, was für ein Recht aus der Zusammenwirkung des Gesetzes und der Thatsache in dem Zeitpunkt, als die letzte sich ereignete, erzeugt worden sey, würde der Richter seine Frage dahin richten müssen, welche Abände-

rung das Recht durch das neue Gesetz zu leiden habe, und da die Erzeugung eines wirklichen Rechts nur durch die Zusammenwirkung des Gesetzes und der Thatsache möglich ist, so würde das Erzeugniß, welches aus der Zusammenwirkung des alten Gesetzes und der Thatsache hervorgieng, vernichtet, und ein anderes, welches aus der Zusammenwirkung des neuen Gesetzes und der Thatsache entstände, an dessen Stelle gesetzt werden müssen.

Da das neue Gesetz, und die Thatsache, aus welcher das früher entstandene Recht hervorgieng, der Zeit nach getrennt sind: so wäre die Umschaffung des alten Rechts, welche mit der Anwendung des neuen Gesetzes auf dasselbe verbunden seyn würde, nur durch eine Fiktion möglich. Man müßte nemlich, um die Einwirkung des neuen Gesetzes auf die alte Thatsache zu vermitteln, annehmen, entweder, daß das neue Gesetz schon zur Zeit der vorgefallenen Thatsache vorhanden gewesen, oder daß die Thatsache erst nach dem Eintritt des neuen Gesetzes vorgefallen sey.

§. 26.

Wenn sich eine solche Fiktion nicht von selbst versteht: so ist es erwiesen, daß der Richter neue Gesetze ohne ausdrückliche Vorschrift des Gesetzgebers auf erworbene Rechte nicht anwenden dürfe.

Man könnte gegen die bisherige Beweisführung einwenden, daß sie auf einem bloßen Spiel mit leeren Begriffen beruhe. Aber ihr Zweck ist auch zunächst nur auf die Entkräftung eines auf die nemlichen Begriffe gestützten Beweises für das Gegentheil gerichtet, und diesen Zweck hoffe ich erreicht zu haben. Aus

dem Begriff der Gesetzeswirkung folgert die neue Theorie, daß alte Rechte neben neuen Gesetzen nicht bestehen können; dagegen folgere ich aus dem nemlichen Begriffe, daß die Wirkung älterer Rechte neben dem neuen Gesetze fortdauere, und zwar, wie ich glaube, mit mehr Grund, denn bey jener Folgerung wird eine fortdauerende Einwirkung des Gesetzes auf das erzeugte Recht vorausgesetzt, wogegen nach meiner Ansicht das Gesetz seine Wirksamkeit im Momente der Rechtserzeugung erschöpft, und das Recht durch den Akt seiner Erzeugung so bestimmt und vollendet wird, daß es selbstständig bestehen, und wirken kann. Gewiß ist diese Ansicht natürlicher als jene, da ja das Recht im Momente, wo die Thatsache vorgeht, alle seine Bestimmungen nach seinem ganzen Umfange erhält. Was ein Betheiligter von dem andern fodern könne, was einer dem andern jetzt, künftig, bedingt oder unbedingt — zu leisten habe, was dem Berechtigten ohne seine Einwilligung nicht mehr entzogen, oder beym Eintritt der bestimmten Zeit oder Bedingung nicht mehr vorenthalten werden könne, das alles wird gleich beym Anfang des Rechtes — im Momente seiner Entstehung — bestimmt. Es bleibt keine Bestimmung übrig, welche durch das Gesetz erst künftig bewirkt werden müßte. Alles was der Zukunft, nach entstandenem Rechte, vorbehalten ist, besteht in der Erfüllung der Verbindlichkeit, im Vollzuge des Rechts, und dieser Vollzug ist etwas Physisches. Nur physische Kräfte, physische Ereignisse werden erfodert, um das Recht bis zu seinem Erlöschen zu begleiten; aber nirgends kommt etwas Neues zu dem Anfangs entstandenem Begriffe des Rechts hinzu, nirgends äussert sich eine weitere Einwirkung des

Gesetzes, welche so, wie das Gesetz selbst, an sich nichts Physisches enthält.

§. 27.

So klar und einleuchtend dieses alles ist: so scheint es doch, daß es sich mit der Wirkung gebietender und verbietender Gesetze anders verhalte; denn offenbar wirkt ein gesetzliches Verbot, oder Gebot auch nach der Entstehung eines Rechtes fort, folglich muß auch ein neues Gebot oder Verbot sogleich auf die früher entstandenen Rechte einwirken. Allein man muß hier zuförderst zwischen privatrechtlichen, und polizeylichen Geboten oder Verboten unterscheiden.

Letztere betreffen den Rechtsgegenstand unmittelbar, und entziehen denselben der Privatwillkühr ganz oder zum Theil. Sie gebieten oder verbieten nicht dem Privaten, sondern dem Bürger. Das Privatrechtsverhältniß wird von ihnen gar nicht berührt, sie finden hierauf keine Anwendung, und kein Recht und keine Verbindlichkeit, welche zwischen den Privaten besteht, wird durch ihre Wirkung aufgehoben. Wenn z. B. die Getraideausfuhr, oder der Getraideaufkauf (eigentlich das Anhäufen desselben) verboten wird: so sind die früheren noch nicht erfüllten Getraidekäufe dadurch keineswegs aufgehoben. Der Käufer kann über das gekaufte Getraid nur nicht mehr so verfügen, wie er vor dem Eintritt des neuen Gesetzes es gekonnt hätte; er kann es nicht mehr ausführen, nicht mehr auf seine Getraideböden bringen lassen, aber sicher muß ihm der Verkäufer Wort halten, wenn er das gekaufte Getraid dennoch übernehmen, und auf eine andere auch jetzt noch erlaubte Art

gebrauchen will, und sicher kann auch der Verkäufer gegen ihn auf die Kaufserfüllung dringen, wenn schon der Kaufsgegenstand dem Käufer durch das neue Gesetz — mehr oder weniger unbrauchbar geworden ist. Selbst der Untergang der Sache kann den Käufer von der Erfüllung seiner Verbindlichkeit nicht befreyen, insoferne das (nach meiner Meynung ganz dem Naturrecht gemäße) Gesetz gilt, daß die Gefahr sogleich nach geschlossenem Kauf auf den Käufer übergeht; warum sollte ihn eine Verminderung an der Brauchbarkeit des Kaufsgegenstandes seiner Pflichten entbinden können?

So unläugbar es also ist, daß ein Polizeygesetz, welches nemlich einen Rechtsgegenstand der Privatwillkühr entzieht, ohne Rücksicht auf bestehende Privatrechte sogleich in Wirkung trete, so unläugbar ist es auch, daß dadurch an den bestehenden Privatrechten nichts verändert wird.

§. 28.

Nicht so verhält es sich mit gebietenden, und verbietenden Privatrechtsgesetzen. Sie betreffen nicht den Rechtsgegenstand, sondern nur das Rechtsgeschäft, oder die Thatsache, wodurch ein Recht entsteht. Sie verbieten oder gebieten keine Uebertragung einer Sache von einem Privaten auf den andern, keine Dienstleistung des einen gegen den andern, sondern sie fodern nur, daß es auf eine bestimmte Weise — in der vorgeschriebenen Form — geschehe. Ein neues Gesetz dieser Art tritt also der Erfüllung eines frühern altförmlichen Rechtsgeschäfts nicht in den Weg, sondern es würde nur die

gültige Errichtung des Rechtsgeschäfts hindern, wenn es nicht schon errichtet wäre. Wenn z. B. das Gesetz gegeben wird, daß kein mündlicher Kaufsvertrag über unbewegliche Güter gültig seyn soll: so wird ja dadurch die Uebertragung unbeweglicher Güter von einem Besitzer auf den andern nicht — sondern nur der mündliche Kaufvertrag verboten. Wenn aber letzterer beym Eintritt des neuen Gesetzes schon errichtet ist, so kömmt ja das Verbot zu spät. Was gültig geschehen ist, bleibt es für alle Ewigkeit. Das Gesetz könnte nur der Erfüllung des gültigen Kaufs in den Weg treten; aber das will es nicht, es ist ihm gleichgültig, ob der Verkäufer die Sache behalte, oder der Käufer sie bekomme; *) es will nur die gültige Errichtung eines mündlichen Kaufvertrags verhindern, aber das kann es nicht für die Vergangenheit, sondern blos für die Zukunft.

§. 29.

Ich glaube den Ungrund einer, wie ihr Zeitalter, erworbene Rechte kalt und streng zerstörenden Begriffstheorie auf demselben Wege, welchen sie geht, nemlich auf dem Wege der Begriffszergliederung (Analyse)

*) Sonst würde auch die freywillige Kaufserfüllung nicht erlaubt seyn, und das Verbot wäre ein — materiell polizeyliches, denn formell polizeylich ist im Grunde auch das gebietende oder verbietende Privatrechtsgesetz, indem die Justizgewalt, welche es lediglich mit der Freyheitssphäre der Privaten zu thun hat, weder Gebote noch Verbote kennt, sondern nur das dem Partheyenwillen gemäße Recht handhaben soll.

gezeigt, und zugleich die Wahrheit, daß neue Gesetze auf früher erworbene Rechte nicht angewendet werden können, bewiesen zu haben. Man erlaube mir nun, diese so sehr verkannte Wahrheit auch noch von einer andern Seite zu beleuchten.

Man vergaß nemlich über der Begriffszergliederung des Gegenstandes, welchem es galt. Man fühlte wohl die Härte und Unbilligkeit einer leeren Begriffstheorie, aber man wollte die Konsequenz nicht opfern, und ließ sich durch die Heiligkeit und Unverletzlichkeit des der Konsequenz geopferten Rechtes keineswegs überzeugen, daß man von falschen Vordersätzen ausgegangen war. Eine Vermischung der polizeylichen und privatrechtlichen Gebote und Verbote scheint das Zerstörende der so klar und konsequent befundenen Theorie verborgen zu haben, und zum Ueberflusse schien noch für den Berechtigten, dem man die Verfolgung seines Rechtsgegenstands untersagte, dadurch gesorgt zu seyn, daß man ihm eine Entschädigungsklage gegen den säumigen Schuldner, welcher seine Verbindlichkeit vor dem eingetretenen neuen Gesetz nicht erfüllte, einräumen zu können glaubte. Allein da bloße Permissivgesetze, welche den Partheyen nachher, wie vorher dieselbe Rechtserzeugung auf dieselbe Weise gestatten, gar nicht einmal zu den neuen Gesetzen, deren Begriff oben entwickelt wurde, gehören, sondern alle materiell neue Gesetze gebietend oder verbietend sind, insoweit es nemlich Privatrechtsgesetze seyn können: so ist es unverkennbar, daß die fragliche Theorie durchaus zerstörend wirke. Mit der dem Berechtigten eingeräumten Entschädigungsklage aber, wenn sie ja gegründet wäre, ist wenig geholfen; denn sie würde nur dem nützen, der es nicht versäumte,

seine vor dem Eintritt des neuen Gesetzes entstandene Klage auch sofort anzustellen; wer aber seinem Schuldner gutwillig noch länger nachgesehen hätte, so wie derjenige, dessen Recht vor dem Eintritt des neuen Gesetzes noch nicht verfallen war, würde keinen Theil daran haben. Und wie läßt sich über dieses eine Entschädigungsklage begründen, wenn das Rechtsgeschäft, woraus sie entspringen soll, für ungültig erklärt wird? Der Verkäufer z. B. soll die verkaufte Sache nach dem Eintritt des neuen Gesetzes nicht mehr zu übergeben verbunden seyn, — nicht weil die Uebergabe selbst unzuläßig, sondern blos weil der Kauf für ungültig erklärt seyn soll, und doch soll er mittelst der Entschädigung ein Surrogat für die Sache leisten; kann man denn verbunden seyn, eine Sache zu ersetzen, wenn man die Sache selbst überliefern kann, aber nicht dazu verpflichtet ist? Wäre das neue Gesetz ein Zufall, so träfe er ja den Käufer, und hat ihn der Verkäufer durch seine Saumseligkeit verschuldet, so besteht die Vergütung der Saumseligkeit zunächst darinn, daß er das noch leistet, was er früher hätte leisten sollen. Offenbar hat man hier das polizeyliche mit dem privatrechtlichen Verbot verwechselt, und hiebey das gänzlich negative Verhältniß des erstern zum Privatrecht übersehen.

§. 30.

Wenn die Theorie, nach welcher neue Gesetze auf die früher erworbenen Rechte, soweit sie noch nicht in ihrem Vollzuge erloschen sind, angewendet werden sollen, konsequent verfolgt, diese Rechte gänzlich zer-

stört *): so kann sie von dem Vorwurf der Ungerechtigkeit nicht gerettet werden.

Erworbene Rechte sind nemlich, wie schon gezeigt wurde, diejenigen, welche dem Berechtigten einen Anspruch auf irgend einen Rechtsgegenstand, eine Sache, oder Leistung — dergestalt einräumen, daß ihm derselbe ohne seine Einwilligung nicht mehr entzogen werden kann. Die Sache, der aus der Leistung entspringende Vortheil, gehört im Rechtssinne — bedingt oder unbedingt, — zu dem Seinen, und es darf nur noch der physische

*) Würde auch das Recht für die Vergangenheit als gültig anerkannt, — was aber unmöglich ist, weil, wie gezeigt wurde, nach dem neuen Gesetze nicht der Vollzug des Rechtsgeschäfts verboten, sondern nur das Rechtsgeschäft selbst ungültig ist, — so wäre dieses Anerkenntniß doch ohne allen Werth, wenn die Klage auf Erfüllung versagt ist.

Es bedarf übrigens kaum erwähnt zu werden, daß weder vollkommen erworbene Rechte vor den unvollkommen erworbenen, noch auch abgeurtheilte und verglichene vor den übrigen etwas voraus haben, sondern daß sie ohne allen Unterschied mit dem Gesetze fallen müßten, wenn die Fortdauer, Wirkung und der Vollzug der Rechte überhaupt von der fortdauernden Wirkung des Gesetzes abhiengen; daß sie dagegen ohne Unterschied das Gesetz überleben, wenn dieses im Momente der Rechtserzeugung seine Wirkung erschöpft, und das hiernach im voraus bestimmte Recht für sich selbst fortwirkt. Es ist inkonsequent, wenn man in dem einen, oder in dem andern System hierinn einen Unterschied macht.

Rechtsvollzug hinzukommen, damit er den Gegenstand auch physisch sein nennen könne.

Die Gegenstände des Rechts enthalten nun die Mittel der menschlichen Bildung und Entwickelung hienieden. So wie ein Jeder dieselbe Pflicht hat, sich mit Freyheit zu entwickeln und zu bilden, so hat auch Jeder ein gleich starkes Recht, das Seine allein, mit Ausschluß aller Uebrigen zu gebrauchen, und darüber zu verfügen. Das Recht ist deßwegen als die erste Grundbedingung menschlicher Entwickelung heilig und unverletzlich. Der Staat ist nicht ermächtigt, Einem etwas von dem Seinen zu nehmen, um es einem Andern zu geben, er darf in die Privatrechte nicht eingreifen.

Ein solcher Eingriff aber ist es nicht nur, wenn der Staat Jemandem sein Eigenthum, nemlich das Seine, was er schon physisch besitzt, entzieht, sondern ein solcher Eingriff ist auch dann vorhanden, wenn er Jemandem das Seine nimmt, was er noch nicht im physischen Besitze hat, nemlich, was man unter dem erworbenen Rechte begreift. Zwar wird der Berechtigte eine Sache, welche er noch nicht im physischen Besitze hat, in der Regel leichter verschmerzen, als eine schon länger besessene; aber er hat auf jene ein — intensiv eben so starkes Recht, als auf diese, und die erste kann bereits auf seine Oekonomie, und überhaupt auf sein Privatverhältniß einen solchen Einfluß gehabt haben, daß er sie eben so hart verschmerzt, als eine länger besessene. Oder geschieht z. B. demjenigen, dem ein erkauftes Haus vorenthalten wird, weil der Staat seinen gültig geschlossenen Kauf für ungültig erklärt, nicht eben so unrecht, als demjenigen, dem er sein schon länger besessenes Haus — wenn gleich

gegen Bezahlung, entzieht, und kann ihm jenes — man setze, er hat bereits seine alte Wohnung verkauft, und sich für das neue Haus eingerichtet, — nicht eben so schädlich seyn als dieses? Wohl weiß ich, daß man dem Staat das Recht zugesteht, Jemand zur Ablassung seines Eigenthums gegen Entschädigung zu zwingen, und ich bestreite dieses Recht nicht; allein um dieses Recht zu begründen wird erfodert, daß das Privateigenthum zum Besten des Staats unmittelbar, und unumgänglich erfodert werde. Dieser Fall ist da, wo ältere Rechtsgeschäfte durch neue Gesetze ungültig gemacht werden sollen, nicht vorhanden. Die gekaufte Sache, welche beym Eintritt des neuen Gesetzes nicht mehr übergeben werden soll, bleibt dem Verkäufer. Die Vereitelung des ältern Rechts in seinem Vollzug begünstigt nur den unredlichen Privaten, der nicht freywillig Wort halten mag, denn für das Staatswohl ist es gleichgültig, ob der Rechtsgegenstand dem bisherigen Besitzer bleibe, oder einem neuen übergeben werde. Dem Gesetz ist es nur um eine andere Form des Rechtsgeschäfts — oder um eine andere Entstehungsart des Rechts zu thun, es kann aber vergangene Geschäfte, und schon entstandene Rechte nicht ungeschehen machen.

§. 31.

Ich läugne nicht, daß es Fälle geben kann, in welchen das Staatsbeste die Aufhebung alter Rechtsverhältnisse fodert. Aber diese Aufhebung ist eine besondere Handlung des Gesetzgebers, keineswegs das Resultat der richterlichen Anwendung eines neuen Gesetzes, und sie darf nur gegen Entschädigung

der Betheiligten geschehen, insoferne es sich nemlich von Privatrechten, oder deren Konkurrenz mit dem öffentlichen Rechte handelt. Solche zur Aufhebung geeignete alte Rechtsverhältnisse sind diejenigen, welche so zu sagen auf ewige Zeiten voraus bestimmt sind, deren Gegenstand folglich dem neuen Gesetz auch für die Zukunft entzogen ist, indem keine Veränderung in demselben mehr vorkommen würde, wobey die Rechtswirkung des neuen Gesetzes eintreten könnte. Solche Rechte, deren Vollzug nie, oder in langen Jahren erst erschöpft wird, welche folglich nie, oder nach langer Zeit erst erlöschen, fixieren den Kulturzustand des Volkes, und hemmen die weitere Entwickelung. Der Staat kann und soll durch ihre Aufhebung die Fesseln der Kultur lösen, und den starren und unbeweglichen Rechtszustand in einen flüssigen und beweglichen verwandeln. Aber es darf hiebey Niemandem etwas an der Quantität seines Vermögens genommen, Niemandem etwas entzogen und dem andern zugewendet, sondern lediglich die Qualität verändert werden; weßhalb die Aufhebung solcher Rechte nur gegen Entschädigung geschehen kann. So darf z. B. dem Zehendberechtigten für sein Zehendrecht eine ihm gleichkommende Geldsumme aufgedrungen werden, d. h. eine Summe, welche ihm bey den vorhandenen Verhältnissen aller Preise denselben jährlichen Nutzen, wie sein Zehendrecht gewährt. Er verliert dadurch nur an der Qualität, nicht an der Quantität seines Vermögens, und es wird ihm bey dieser Veränderung eben sowohl als dem Verpflichteten ein freyerer Spielraum in seiner Vermögensdisposition eingeräumt. Der Entschädigte wird mehr auf seine eigene freye Vermögensbewirthschaftung zurückgewie-

sen, indem sein Vermögen nicht vermindert, sondern nur beweglicher gemacht wurde, und es hängt nun lediglich von ihm ab, diese Beweglichkeit zur Erhaltung, Vermehrung oder Verminderung seines Vermögens zu gebrauchen.

§. 32.

Da die hier bezeichneten Rechte meistens nur durch öfter wiederkehrende Handlungen vollzogen werden können, so liegt dem von Einigen gemachten Unterschied zwischen einfachen und vielfachen Rechtsgeschäften etwas Wahres zum Grunde. Allein die wahre Ursache, warum sie sich zur Aufhebung eignen, liegt nicht in der öftern Wiederholung der Erfüllung, sondern in der langen Dauer derselben, und in der dadurch entstehenden Unbeweglichkeit der Rechtsverhältnisse; — und die Aufhebung kann nicht durch den Richter, sondern nur durch den Gesetzgeber geschehen. Die Aufhebung alter Rechte ist eine von der Einführung eines neuen Gesetzes ganz verschiedene Handlung des Gesetzgebers, indem, wie bewiesen wurde, neue Gesetze auf früher erworbene Rechte weder angewendet werden können noch dürfen, folglich zwar die Aufhebung alter Gesetze, aber keineswegs die Aufhebung alterworbener Rechte in der Einführung neuer Gesetze enthalten ist. Der Gesetzgeber kann es vielleicht der Klugheit gemäß finden, bey der Aufhebung eines Gesetzes die mittelst der Wirkung desselben früher erworbenen Rechte, deren Aufhebung wegen ihrer ewigen Dauer erfoderlich ist, einsweilen noch eine Zeitlang bestehen zu lassen. Es ist ihm vorläufig genug den ersten Schritt zur Re-

form durch die Hinwegnahme des alten Gesetzes gethan, und die fernere Entstehung schädlicher Rechtsverhältnisse verhindert zu haben. Die Aufhebung der schon bestehenden Rechtsverhältnisse aber, — den zweyten Schritt behält er sich vielleicht bevor, bis er mehr gereift seyn wird. Was berechtigt den Juristen und den Richter, dem Gesetzgeber vorzugreifen, und durch die Anwendung des neuen Gesetzes schon bestehende Rechtsverhältnisse zu vernichten, — vielleicht gewaltsam und ohne Ersatz zu vernichten, während der Gesetzgeber noch daran arbeitet, unter welchen Modifikationen die Aufhebung ohne Ungerechtigkeit geschehen könne? — Unmöglich kann also darinn, daß manche Rechte der gesetzlichen Aufhebung anheim fallen, ein hinreichender Grund für den Richter liegen, neue Gesetze, deren vernichtende Anwendung auf erworbene Rechte nicht ausdrücklich verordnet ist, schon von selbst vernichtend hierauf anzuwenden. Am allerwenigsten aber kann der Erkenntnißgrund aufzuhebender Rechte in der auf Wiederholung hinauslaufenden Erfüllung liegen. Denn manches nur durch Wiederholungen zu vollziehende Recht kann von einer kürzern Dauer seyn, als manches andere, welches auf Einmal, aber vielleicht erst nach langer Zeit zum Vollzug kömmt. Der Richter würde also, wenn er den sogenannten vielfachen Rechtsgeschäften die Erfüllung versagte, das eine ältere Recht schützen, dem andern, nicht minder begründeten aber seinen Schutz versagen, und den Zweck, den Auslauf der noch andauernden ältern Rechtsverhältnisse zu beschleunigen, doch nicht erreichen.

§. 33.

Es ist zwar eine gewöhnliche Behauptung, daß es dem Gesetzgeber an der schnellen Wirksamkeit seiner Gesetze, besonders in Fällen weit umfassender Gesetzes-Reformen gelegen seyn müsse. Allein im Allgemeinen dürften schnelle Reformen schwerlich viel taugen. Menschen und Völker entwickeln sich nur langsam. Sie lassen sich nicht in Treibhausgewächse verwandeln, deren schnelle Entwickelung durch schnelle Privatrechtsreformen bewirkt werden könnte. Wer sollte es auch im Ernste glauben, daß bey der Aufhebung alter, vielleicht Jahrhunderte bestandener Gesetze Gefahr im Verzuge weniger Jahre oder Monate liege? Wer kann vollends die Nothwendigkeit begreifen, vermöge deren mit dem alten Gesetze auch die dadurch erzeugten Rechte auf einmal aufgehoben, mit dem Erzeugenden auch die noch vorhandenen Erzeugnisse zerstört, mit der alten Bauordnung auch sofort alle alten Gebäude niedergerissen werden müßten?

Doch ich will hier nicht untersuchen, inwieferne der Gesetzgeber erworbene Rechte aufheben dürfe und solle; ich wollte nur zeigen, daß neue Gesetze auf dieselben nicht angewendet werden können, daß folglich die Aufhebung erworbener Rechte mit der Einführung eines Gesetzes, nach welchem sie, wenn es früher eingetreten wäre, nicht auf dieselbe Weise hätten entstehen können, nicht schon von selbst verbunden sey; und dieses glaube ich, bewiesen zu haben.

§. 34.

II. Es war bisher von erworbenen Rechten die Rede. Es fragt sich nun, welchen Einfluß ein neues

Gesetz auf die vorhandenen Begriffsrechte äussere?

Ein Begriffsrecht besteht blos, wie schon gezeigt wurde, in der durch das Gesetz begründeten Möglichkeit, etwas zu erwerben. Es giebt keinen Anspruch auf irgend einen Rechtsgegenstand, und begründet keine Verbindlichkeit unter Privaten. Das Begriffsrecht ist, genau genommen, nichts anders als das Gesetz selbst, in Beziehung auf den Unterthanen gedacht, es muß also auch mit dem Gesetze stehen und fallen.

Hinsichtlich der unmittelbar gesetzlichen Begriffsrechte ist dieses von selbst klar. Sie haben ausser dem Gesetz noch gar keinen Grund, folglich auch kein von demselben unabhängiges Daseyn. Hinsichtlich der mittelbar gesetzlichen Begriffsrechte aber scheint es zweifelhafter zu seyn, ob sie mit dem Gesetze hinwegfallen oder nicht. Sie haben nemlich in dem Willen des Privaten bereits einen eigenen Grund ausser dem Gesetze erhalten, indem sie, wie oben angegeben ist, von dem Privaten aufgestellt werden. Sie scheinen somit ein vom Gesetze unabhängiges Daseyn zu haben, und nur mit dem Willen des Privaten — als ihrem nächsten Grunde, nicht aber mit dem Gesetze, als dem entfernten Grunde, hinwegfallen zu können. Ein unter der Herrschaft des alten Gesetzes errichtetes Testament würde also auch unter der Herrschaft des neuen, seinem Innhalte widersprechenden Gesetzes vollzogen werden müssen, wenn gleich der Testator das neue Gesetz noch erlebte, folglich der Erbe vor dessen Eintritt noch kein Recht erworben hatte.

Allein ich glaube doch, daß auch die mittelbaren Begriffsrechte mit dem Gesetze hinwegfallen. Das Ge-

setzgebungsrecht des Privaten, — seine Befugniß, Begriffsrechte durch seinen Willen zu erzeugen — ist ein blos abgeleitetes, dem Gesetze untergeordnetes. Er kann nur insoweit Gesetze aufstellen, als ihn der Gesetzgeber hiezu autorisiert. Es ist genau genommen, nicht Er, sondern der Staat, welcher durch ihn Gesetze giebt. Nicht sein Wille, sondern nur das Gesetz wirkt durch seinen Willen, und was es durch seinen Willen wirkt, ist immer nur dasselbe Begriffsrecht, als wenn es von dem Gesetze selbst bewirkt wäre. Der Private kann dem Privaten keinen Vermögenserwerb möglich machen, keinen Weg zum Rechtserwerb öffnen, keinen Rechtsgegenstand anbieten, insoferne es vom Gesetze nicht gestattet wird. Wird also durch die Aufhebung eines Gesetzes ein bisher möglich gewesener Vermögenserwerb unmöglich gemacht, ein Weg zum Rechtserwerb versperrt, ein Anerbieten zurückgenommen, so kommt es nicht darauf an, ob diese Möglichkeit, dieser Weg, dieses Anerbieten vom Gesetze mittelbar, oder unmittelbar begründet war. Wenn z. B. gewisse Gewerbsgerechtigkeiten, welche bisher dem Privatverkehr Preis gegeben waren, für persönlich erklärt werden, folglich der Privaterwerb derselben künftig hinwegfällt: so hört die für ein bestimmtes Individuum in einem Testament gegründete Möglichkeit eine solche Gerechtigkeit zu erben, eben sowohl auf, als die Möglichkeit sie durch Kauf oder Tausch zu erwerben, aufhört. Denn das Testament setzt die gesetzliche Möglichkeit des Privaterwerbs im Allgemeinen voraus, und kann nur unter dieser Voraussezzung eine besondere Art des Erwerbs möglich machen. Diese besondere Möglichkeit fällt

also mit der **allgemeinen** von selbst hinweg. *)

*) In legislativer Beziehung möchte es rathsam seyn, für die Wirksamkeit neuer Gesetze eine geräumige Frist zu bestimmen, damit der Unterthan das Gesetz kennen lernen und sich darnach richten könne, ehe es wirkt. Wird z. B. eine neue Intestaterbfolge schnell eingeführt: so werden Erbe und Erblasser in ihrer Hoffnung getäuscht, insoferne letzterer nicht testiert hatte, weil der durch das alte Gesetz bezeichnete Intestaterbe seinem Willen gemäß war, und insoferne er nunmehr denselben zum Testamentserben gemacht haben würde, wenn ihn der Tod nicht übereilt hätte, ehe er das neue Gesetz kennen lernen und sich darnach richten konnte.

Vierter Abschnitt.

Anwendung des aufgestellten Grundsatzes auf einzelne Rechtsverhältnisse.

§. 35.

I. Eheliche Rechte. Die Eingehung der Ehe ist eine Thatsache, wodurch theils wirkliche objektiv bestimmte, theils, insoferne sie nicht durch Verträge festgesetzt werden, bloße Begriffsrechte entstehen. Unter die letzteren gehören vorzüglich diejenigen, welche nicht das Vermögen, sondern den Stand der Eheleute betreffen. Die Behandlung welche ein Ehegatte dem andern schuldig ist, richtet sich nach den jederzeit bestehenden Gesetzen, die Ehescheidung kann nur aus solchen Ursachen begehrt werden, welche das zur Zeit ihrer Entstehung geltende Gesetz anerkennt. Wenn z. B. ein neues Gesetz schwere Mißhandlungen für eine gültige Scheidungsursache erklärt, so können auch die früher verheuratheten Ehegatten die Scheidung begehren, wenn eine solche Mißhandlung nach dem Eintritt

des neuen Gesetzes sich ereignet, nicht aber wenn sie früher vorgefallen ist. Umgekehrt wird, wenn ein neues Gesetz eine solche Scheidungsursache verwirft, die Scheidung nur dann, wenn dieselbe vor dem neuen Gesetz sich ereignete, noch begehrt, wegen der später eingetretenen aber nicht mehr zugelassen werden können, weil ein wirkliches Recht auf Scheidung nicht durch die Eingehung der Ehe, sondern nur durch den Eintritt derjenigen besondern Thatsache, welche als eine Scheidungsursache erklärt ist, erzeugt wird.

Auch die Vermögensrechte der Ehegatten werden durch die ohne besondere Verträge über das Vermögensverhältniß, — geschlossene Ehe nur in Bezug auf das bereits vorhandene Vermögen derselben bestimmt und erworben, in Bezug auf das künftige Vermögen aber bleiben sie bloße Begriffsrechte, den Fall der alles Vermögen sogleich umfassenden Gütergemeinschaft ausgenommen. Der Ehemann erwirbt also an dem ausser der Güterschaft befindlichen Vermögen seiner Frau nur diejenigen Rechte, welche ihm das zur Zeit des Vermögensanfalls bestehende Gesetz einräumt, denn nur durch diesen Anfall wird sein Recht ein objektiv erworbenes. Selbst im Falle der Gütergemeinschaft wird sich wenigstens die Administration des Vermögens nach den jederzeit bestehenden Gesetzen richten müssen, so daß z. B. der Ehegatte, welcher vorher die gemeinschaftlichen Vermögensstücke ohne Einwilligung der Ehefrau gültig veräussern konnte, nach Eintritt eines neuen Gesetzes, welches jene Einwilligung fodert, sie nicht mehr einseitig veräussern darf, wenn gleich die Ehe früher geschlossen, und selbst das Vermögensstück, von dessen Veräusserung es sich handelt, schon vor dem neuen Gesetz vorhanden war, denn das Recht,

auf gewisse Art und Weise über das Seine zu verfügen, ist ein bloßes Begriffsrecht, und wird im Momente der wirklichen Ausübung ein erworbnes; ausserdem würde Jeder nach dem Eintritt neuer die Dispositionsarten verändernder Gesetze, über sein früher erworbenes Vermögen noch ebenso, wie vorher verfügen können, und über sein altes Vermögen würde der Unterthan z. B. nach dem Eintritt eines neuen Gesetzes über die Testamentsformen, dennoch ferner in der alten Form testieren dürfen.

§. 36.

II. Elterliche Rechte. Mit diesen verhält es sich ebenso, wie mit den ehelichen Rechten. Das persönliche Verhältniß zwischen Eltern und Kindern wechselt mit dem Gesetz; die Vermögensrechte bestimmen sich nach den zur Zeit des Vermögensanfalls geltenden Gesetzen. Der Nießbrauch des Vaters richtet sich daher nur hinsichtlich des künftigen Vermögens seiner Kinder nach dem neuen, — hinsichtlich des ihnen früher angefallenen aber nach den alten Gesetzen.

Ich würde hierüber keine weitere Erinnerung nöthig finden, wenn man nicht die neuen Gesetze über die Rechte unehelicher Kinder so verschieden angewendet hätte. Nachdem das preussische Landrecht die unehelichen Kinder besser, als in den alten Gesetzen geschehen war, bedacht hatte, säumten die Gerichte nicht, die neuen Vortheile auch den früher erzeugten unehelichen Kindern einzuräumen, und nachdem der Kodex Napoleon ihnen jedes Zwangsrecht gegen den Vater versagte, glaubte die Jurisprudenz diese Strenge ebenfalls gegen die früher in's Daseyn gekommenen unehelichen Kinder anwenden zu müssen. Allein auf diese

Weise entzog man im letzten Falle den Kindern ein Recht, welches bereits von dem alten Gesetze mit der Thatsache der Zeugung verbunden wurde, und somit vor dem Eintritt des neuen Gesetzes ein selbstständiges vom Gesetze unabhängiges Daseyn erhalten hatte; und im ersten Falle legte man dem unehelichen Vater eine Verbindlichkeit auf, welche von dem alten Gesetze aus der zur Zeit desselben vorgegangenen Thatsache nicht erzeugt wurde, und durch das neue der Zeit nach von der Thatsache getrennte Gesetz ohne Fiktion nicht mehr erzeugt werden konnte. In dem einen Fall that man den Kindern, im andern den Vätern Unrecht; und wer möchte es glauben, daß ein solches Unrecht durch das allgemeine Beste, dessen Grundlage das Recht ist, gerechtfertigt werden könne? Was hätte denn der preussische Staat verlohren, wenn die zur Zeit des eingeführten neuen Landrechts vorhanden gewesenen ausserehelichen Väter noch mit der leichtern Last des alten Gesetzes, welches so lange vorher gegolten hatte, davon gekommen wären, und was hätte es Frankreich geschadet, wenn man nach der Einführung des Kodex Napoleon den schon gezeugten unehelichen Kindern die Rechte, die so lange geherrscht hatten, vollends gelassen hätte? Ich kann weder jenen Verlust, noch diesen Schaden einsehen. Hätte der Gesetzgeber ein solches Verfahren vorgeschrieben: so wäre der Richter entschuldigt, aber was berechtigt den Richter bey der Anwendung neuer Gesetze, erworbene Rechte zu vernichten, oder nicht erworbene Rechte als erworbene aufzustellen? Der Richter ist nicht bestimmt, das Recht zu modeln oder zu beugen, er soll nur untersuchen und aussprechen, welches Recht im gegebenen Fall durch das Gesetz aus der Thatsache

erzeugt worden sey, und dieses Recht soll er, so wie er es als geworden erkennt, schützen und vollziehen.

§. 37.

III. Letztwillige Verordnungen begründen, wie schon bemerkt wurde, für sich allein bloße Begriffsrechte. Diese Rechte fallen also mit dem Gesetze hinweg, so lange sie nicht durch den Erbanfall in die Reihe der erworbenen übergetreten sind. Der eingesetzte Erbe verliert nichts, worauf er Anspruch hätte, wenn das Testament vor des Testators Tod ungültig wird. Letztwillige Verordnungen sind also ihrem Innhalte nach nach den zur Zeit des Erbanfalls geltenden Gesetzen zu beurtheilen.

Allein dasselbe gilt nicht auch hinsichtlich der Form. Wenn nemlich das Gesetz es dem Unterthanen möglich macht, Testamente zu errichten, so begründet dasselbe ein doppeltes Begriffsrecht, nemlich ein mittelbares, welches erst durch das Testament zu Stande kömmt, und vermöge dessen es dem Dritten möglich gemacht wird, auf diese Weise eine Erbschaft zu erwerben, — dann aber zugleich auch ein unmittelbares, vermöge dessen es dem Unterthanen möglich gemacht wird, zu testieren. Dieses unmittelbare Begriffsrecht wird durch die Testamentserrichtung selbst verwirklicht, wenn es gleich insoferne, als der Testator dadurch nichts erwirbt, ein formelles bleibt. Der Testator hat bey der Testamentserrichtung sein Recht, wenn er die zur Zeit derselben vorgeschriebene Form beobachtete, gültig ausgeübt. Dieses Recht kann ihm, weil es bereits verwirklicht ist, und ein Begriffsrecht zu seyn aufgehört hat, nicht mehr ent-

zogen, — die gültige Handlung nicht mehr ungültig gemacht werden. Aber der Dritte, dem durch das Testament der Erwerb einer Erbschaft erst möglich gemacht wird, kann sein Recht vor dem Erbanfall nicht erwerben, für ihn bleibt es bis zum Eintritt jenes Ereignisses ein — mit dem Gesetze dahinfallendes Begriffsrecht. Das alte Testament hört in dem Falle, in welchem der Erbe wegen eines eingetretenen neuen Gesetzes nichts erben kann, nicht auf ein formell gültiges Testament zu seyn, gleichwie das alte Gesetz, wenn es aufgehoben wird, nicht aufhört ein zu seiner Zeit gültig gegebenes Gesetz zu seyn, wenn es gleich ferner nichts mehr wirken kann. Ein einmal gültig errichtetes Testament bleibt es also der Form nach für alle Ewigkeit, und dasselbe gilt auch von andern Rechtsgeschäften, weßwegen ich dem Grundsatze, daß die Förmlichkeiten eines jeden Rechtsgeschäftes nach den zur Zeit seiner Errichtung geltenden Gesetzen zu beurtheilen seyen, unbedingt beypflichte. Der Gesetzgeber kann hier wohl eine Ausnahme machen, und entweder die Umwandlung älterer Testamente nach der neugesetzlichen Form vorschreiben, oder auch alte unförmliche Testamente, wenn sie nur dem neuen Gesetze gemäß sind, gelten lassen, weil in keinem Falle Jemandem ein materiell erworbenes Recht entzogen wird, folglich Niemand Unrecht geschieht. Aber von selbst versteht sich eine solche Anwendung neuer Gesetze nicht, und selbst dem Gesetzgeber dürfte im ersten Falle einige Behutsamkeit zu empfehlen, die Bestimmung einer geräumigen Frist zur Umformung alter Testamente anzurathen seyn, weil sonst mancher Testator, ehe er von dem neuen Gesetze eine hinreichende Kenntniß erhält und sein Testament umformen kann, von dem Tode

überrascht, und seine vom Gesetze an sich betrachtet nicht mißbilligte Absicht, sich einen bestimmten Vermögensnachfolger zu geben, vereitelt werden würde.

§. 38.

IV. **Verträge, und andere Willenshandlungen.** Bey diesen Rechtsgeschäften ist die Willensäusserung des Unterthans diejenige Thatsache, aus welcher das Gesetz bestimmte Rechte erzeugt. Hinsichtlich der Form, in welcher der Wille gültig geäussert werden soll, gilt der im vorigen §. angegebene Grundsatz. Was aber den Innhalt der Willensäusserungen betrifft: so müssen hier zweyerley Gesetze unterschieden werden. Sie sind nemlich entweder zur Ergänzung des Rechtsgeschäfts, soweit es nicht durch die Willensäusserungen in allen Theilen vollendet wurde, oder zur Auslegung der Willensäusserungen selbst bestimmt. Jene treten da ein, wo die Partheyen schwiegen, diese setzen den Sinn ihrer Rede fest.

Neue Gesetze der letzten Art müssen auch auf ältere Rechtsgeschäfte angewendet werden; denn bey dieser Anwendung wird an dem durch den Partheyenwillen verwirklichten Rechte nichts abgeändert, sondern dieselben werden dadurch nur leichter erkannt, indem man annehmen muß, daß das neue Gesetz besser, als das alte sey. Die Willensäusserungen der Interessenten zu verstehen, und zu erkennen, welche Rechte sie dadurch erzeugen wollten und somit wirklich erzeugt haben, ist der Zweck des Richters, und diesen Zweck erreicht er besser an der Hand des neuen Gesetzes, als unter der Leitung des alten, insoferne nemlich von reindeklarativen Gesetzen die Rede ist.

Allein anders verhält es sich mit den ergänzenden Gesetzen. Diese Gesetze — auf ältere Rechtsgeschäfte angewendet — würden eine Abänderung des erzeugten Rechts bewirken, denn sie helfen das Recht bestimmen, indem sie das Rechtsgeschäft ergänzen, und folglich nebst dem Willen der Partheyen an der Rechtserzeugung Antheil nehmen. Wenn z. B. während der Dauer eines Gesetzes, welches beyden Kontrahenten die Aufhebung des Kaufvertrags wegen einer Verletzung über die Hälfte gestattet, ein Kaufvertrag geschlossen, und hiebey der eine Kontrahent wirklich über die Hälfte verletzt ist: so erhält der Verletzte durch dasselbe Kaufsgeschäft das Recht, auf die Aufhebung anzutragen ebenso, als wenn er es sich ausdrücklich bedungen hätte. Die zur Ergänzung der vom Privatwillen abhängigen Rechtsgeschäfte vorhandenen Gesetze sind in dasselbe als Vertragsbedingungen aufgenommen — nicht vermöge des stillschweigenden Willens der Partheyen, sondern vermöge der Kraft der Gesetze selbst, welche, so wie das Rechtsgeschäft vor sich geht, ihre Einwirkung auf dasselbe äussern, und die Wirkung des Privatwillens gleichsam in Einem Akte mit demselben dergestalt ergänzen, daß das Recht als ein durchaus bestimmtes, und in allen seinen Beziehungen vollständiges aus dem Geschäfte hervorgehe. *)

*) In diesem Sinne unterschreibe ich gerne, was Mevius ad leg. 34. D. de M. I. in Decis. P. II. D. 381. sagt: „Quæ sunt in provincia consuetudines leges, b. f. contractibus veluti dicta insunt.“

Nach dieser Erörterung der Sache darf der Richter dem ältern Käufer oder Verkäufer, wenn er von dem ihm durch das vorige Gesetz ertheilten Rechte, auf Aufhebung des Vertrags wegen Verletzung über die Hälfte zu klagen, Gebrauch macht, das Gehör nicht versagen, weil indessen ein anderes Gesetz eingetreten ist, und eben so wenig darf er es zugeben, daß der neue Käufer, wenn ein Gesetz den bisher nicht geltenden Grundsatz, Kauf bricht Miethe, aufgenommen hat, den ältern Miether vertreibe. Dieses alles scheint mir nach den angeführten Grundsätzen sehr klar. Aber wenn man sich den letzten Fall umgekehrt denkt, wenn nemlich der Grundsatz, Kauf bricht Miethe, bisher galt, und durch ein neues Gesetz aufgehoben wird: so ist dieser Fall ein wahres Krokodillräthsel, *) denn der neue Kauf kann das Recht, den Miether auszutreiben, nicht mehr erzeugen, und der Miether hat kein Recht auf die Fortdauer der Miethe

Ein gewisser deutscher Schriftsteller meynt, wir Deutsche sollten uns schämen, daß wir die alten Gesetze sogar als stillschweigende Vertragsbedingungen gegen die neuen in den Schutz nähmen, und müßten uns von den Franzosen eines Bessern belehren lassen. Aber ich meyne, diese Schonung erworbener Rechte mache uns Ehre.

*) Das Krokodill hatte irgendwo, wenn ich nicht irre, den Menschen nicht zu fressen versprochen, wenn ihm derselbe etwas Wahres sage. Der Mensch sagte: „Du wirst mich fressen.“ Fraß nun das Krokodill den Menschen, so hatte dieser etwas Wahres gesagt, und das Krokodill sein Versprechen gebrochen; fraß es ihn nicht: so hatte der Mensch gelogen und das Krokodill durfte ihn fressen, — was war zu thun? —

nach eingetretenem Kauf. Indessen wird vor dem Richter der nicht berechtigte Beklagte gewinnen, so lange der Kläger kein besseres Recht aufweisen kann.

§. 39.

V. Die Verjährung überträgt das Eigenthum, oder tilgt eine Verbindlichkeit im ersten Augenblick nach dem Ablauf der vorgeschriebenen Zeit. Früher hat der Verjährende kein Recht erworben, keine Befreyung erlangt. Eine beym Eintritt eines neuen Gesetzes noch nicht beendigte Verjährung kann demnach nicht mehr nach dem alten Gesetze beurtheilt werden; denn dieses hat die Thatsache, wodurch es ein Recht erzeugen wollte, oder genau genommen, dessen Vollendung im letzten Momente der Verjährungsfrist nicht mehr erlebt, und vermag somit kein Recht mehr zu bewirken.

Allein daraus folgt nicht, daß eine Verjährung beym Eintritt neuer Gesetze stets neu angefangen werden müsse. Das Recht, welches aus der Verjährung entspringt, wird vom Gesetze im ersten Augenblick nach Ablauf der Verjährungszeit bewirkt. Es fragt sich also bey der Beurtheilung des aus der Verjährung entspringenden Rechts stets nur, ob die Bedingungen, welche das Gesetz erfodert, in dem gedachten Augenblick, in welchem das Recht entstehen soll, vorhanden seyen, ohne Rücksicht, ob die zur Rechtserzeugung nöthige Thatsache früher angefangen habe oder nicht, denn nicht das Beginnen der Thatsache, sondern deren Vollendung wird zur Entstehung des Rechts erfodert; weßhalb das zur Zeit der Vollendung bestehende Gesetz über die Art, den Umfang, und die Beschaffenheit des entstehenden Rechts, so wie über dessen Entstehen selbst entscheidet. Man kann hier nicht von

dem Gesichtspunkt ausgehen, daß ein früher erworbenes Recht auch nur nach den früher bestandenen gesetzlichen Bestimmungen wieder verlohren werden könne, sonst würde auch die neue Veräusserung alter Sachen, von welcher Art sie auch wäre, stets nur dem alten Gesetz gemäß geschehen können, und der Käufer z. B. könnte nur nach dem Gesetze, unter welchem er gekauft hätte, wieder verkaufen. Der Verlust eines Rechts durch dessen Uebergang auf einen Andern mittelst eines neuen Geschäftes, *) und das Erlöschen eines Rechtes in seinem Vollzuge sind wesentlich verschieden. Letzteres ist im Voraus durch das nemliche Rechtsgeschäft, wodurch das Recht entstanden ist, bestimmt; der Verlust aber durch Uebergang auf einen Andern fodert ein neues Rechtsgeschäft, eine neue rechtsgebährende Thatsache.

Hiernach läuft

a) die früher angefangene Verjährung nach dem Eintritt eines neuen Gesetzes, worinn nichts als die Verjährungsfrist verändert wurde, blos mit dem Unterschiede fort, daß sie jetzt früher oder später abläuft, je nachdem die Frist verkürzt oder verlängert ist, und sie ist in dem Falle, wenn die im neuen Gesetz vorgeschriebene kürzere Frist noch vorher abgelaufen ist, in dem Augenblick,

*) Auch bey der sogenannten verlöschenden Verjährung geht ein Recht auf einen Andern über, nemlich das Recht der Foderung, aber es erlischt bey seinem Uebergang, weil es mit der der Foderung entsprechenden Verbindlichkeit verschmolzen (konfundiert) wird.

in welchem das neue Gesetz eintritt, vollendet. *)

Es wird auf diese Weise kein Recht an eine früher vorgegangene Thatsache angeknüpft, wenn gleich die im neuen Gesetz bestimmte Zeit vor dessen Eintritt ablief, denn die Zeit läuft auch nach Vollendung jenes Maaßes noch fort, so daß beym Eintritt des neuen Gesetzes nicht blos das gehörige Maas der Zeit, sondern noch ein Ueberfluß desselben vorhanden ist. Der Ueberfluß aber schadet nicht, denn wer z. B. durch eine zehenjährige Besitzzeit etwas erwerben kann, der kann es auch durch eine fünfzehnjährige erwerben.

b) Wenn dagegen das neue Gesetz nicht blos die Verjährungsfrist verändert, sondern

a) entweder

α) eine bisher verjährbare Sache für unverjährbar,

β) eine unverjährbare für verjährbar erklärt,

b) oder andere Bedingungen

α) vorschreibt,

β) erläßt: so kann

*) Sowohl das preussische Publikationspatent, welches dem Verjährenden, wenn er sich auf das neue Gesetz berufen will, die Anrechnung der ältern Besitzzeit nicht gestattet, als auch der Kodex Napoleon, nach welchem sich die früher angefangene Verjährung nach den alten Gesetzen richtet, bestimmen für eine Ausnahme zu Gunsten dessen, welcher durch die Verjährung verliert. Aber diese Ausnahme, wenn gleich nicht unbillig, versteht sich nicht von selbst.

zu a) α) die angefangene Verjährung nicht mehr vollendet werden, weil eine noch nicht erworbene Sache dem Erwerb durch Verjährung entzogen ist, wohl aber wird

zu a) β) die früher angefangene Verjährung dem Verjährenden zum Guten kommen, weil es sich am Ende der Verjährung nur fragt, ob er die Sache die vorgeschriebene Zeit hindurch unter den vorgeschriebenen Bedingungen besessen habe, ob folglich der Erwerbungsakt jetzt von statten gehen könne. Daß die Sache im Anfange der Verjährung nicht erwerbbar war, kommt nicht in Betrachtung, weil die Erwerbung nicht mit der Verjährung anfing, sondern als Resultat der Rechtserzeugung erst im ersten Moment nach abgelaufener Verjährungszeit eintritt.

Man könnte freylich die Verjährung auch als eine fortgesetzte Erwerbung betrachten, in welchem Fall dieselbe nur von der Zeit an, in welcher die Sache verjährbar wurde, beginnen könnte; allein gleichwie es bey dem Erwerb durch letztwillige Verordnungen hinreicht, wenn der Gegenstand des Erwerbs zur Zeit des Erbanfalls von dem Erben erwerbbar ist, und eine frühere zur Zeit der Testamentserrichtung vorhanden gewesene Erwerbsunfähigkeit demselben nicht schadet, so glaube ich, daß auch dem Verjährenden die im Anfang der Verjährungszeit vorhanden gewesene Erwerbsunfähigkeit nicht schade, sondern daß das Recht hier wie dort, nicht mit den Vorbedingungen allmählig, sondern erst am Ende auf Einmal entstehe, folglich auch die Erwerbung

erst in dem letzten Moment beginne und wie auf einen Schlag zu Stande komme. *)

Zu b) α) Werden neue Bedingungen, z. B. der gute Glaube während des Besitzes vorgeschrieben, so kann ein früherer Besitzstand, wobey diese Bedingungen fehlten, bey der Verjährung nach dem Eintritt des neuen Gesetzes natürlicher Weise nicht in Betrachtung kommen, wohl aber wird sie

zu b) β) in dem Falle, wenn solche Bedingungen durch das neue Gesetz erlassen werden, angerechnet werden müssen, weil hier der alte Besitz die Eigenschaft schon hat, welche das neue Gesetz fodert, und andere nunmehr blos als überflüssig erscheinende Eigenschaften ihm nicht schaden können.

§. 40.

VI. Näher auf die einzelnen Rechtsgeschäfte einzugehen, dürfte überflüssig seyn. Ich will zum Schluß nur noch einige allgemeine Bemerkungen beyfügen:

1) Jedes objektiv erworbene Recht geht aus dem treffenden Rechtsgeschäft als ein vollständiges Ganzes hervor. In dem Augenblick, in welchem es entsteht, wird auch bestimmt, was es wirke, wie und unter welchen Bedingungen es vollzogen werden müsse, oder wieder aufgelößt werden könne. Es kommt also nichts darauf an, ob es sogleich zum Vollzuge reif erscheine, oder ob der Vollzug vom Ablauf einer Zeit, oder vom Eintritt irgend einer Be-

*) Widrigenfalls müßte man sich nach Ablauf der halben Verjährungsfrist nicht ein halb erworbenes, sondern ein erworbenes halbes Recht vorstellen. Es gäbe halbe, Dreyviertheils Rechte u. dgl.

dingung abhänge, ob es gewiß oder ungewiß sey, daß es zum Vollzug werde reif werden oder nicht. Alles dieses muß nach dem zur Zeit der Rechtserzeugung bestandenen Gesetze beurtheilt werden. Nach diesem Gesetze ist alles schon bestimmt worden, sobald das Recht erzeugt wurde, weßhalb diese Bestimmungen nicht weiter von der fortdauernden Wirkung des Gesetzes abhängen. Ein Anlehen muß also nach den zur Zeit des Anlehensgeschäfts bestandenen Gesetzen verzinst und abgetragen, im Kaufvertrag nach den zur Zeit seiner Errichtung geltenden Gesetzen aufgelößt oder erfüllt werden, u. s. w. Eben so wenig kann etwas darauf ankommen, ob eine rechtliche Wirkung ipso jure, oder vi officii judicis eintrete. Der Richter bestimmt keine Rechte, sondern er spricht nur aus, wie sie durch Gesetz und Thatsache bestimmt worden seyen, er muß folglich immer auf das Gesetz sehen, welches mit der Thatsache zugleich gewirkt hat. Allein

2) man muß die Thatsache, worinn ein Rechtsgeschäft besteht, und wodurch die Uebertragung eines Rechtsgegenstandes von einer Hand in die andere begründet wird, von derjenigen wohl unterschieden, wovon nicht etwa bloß der Vollzug der Uebertragung abhängt, sondern wodurch eine neue Uebertragung, wenn auch in die nemliche Hand zurück, aus welcher der Gegenstand gekommen ist oder kommen soll, bewirkt werden kann. So ist z. B. der Undank, wodurch der Widerruf einer Schenkung begründet, oder der Umstand, wodurch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand möglich gemacht wird, eine neue Thatsache, welche ein eigenes Rechtsgeschäft bildet. Der Rechtsgegenstand, er mag

bereits von einer Hand in die andere physisch übergegangen seyn, oder nur erst ideell zu dem Seinen des Berechtigten gehören, geht durch diese Thatsache wieder zurück, und wird folglich aufs neue von einer Hand in die andere — wenn nicht allemal physisch, doch wenigstens ideell übertragen. Eine solche neue Thatsache muß also nach dem neuen Gesetz, unter dessen Herrschaft sie sich zutrug, beurtheilt werden, weßwegen ein Widerruf der Schenkung wegen Undank, oder eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen neuer Thatsachen nach den zur Zeit des vorgefallenen Undanks, oder der eingetretenen neuen Thatsachen bestandenen Gesetzen beurtheilt werden muß. Es widerspricht dieser Behauptung nicht, wenn ich oben die Auflösung des Kaufvertrags wegen Verletzung über die Hälfte nach den zur Zeit des Kaufs bestandenen Gesetzen beurtheilt wissen wollte, denn wenn gleich dort auch ein Rückgang des Kaufgegenstandes in die alte Hand (oder ein Zurückbleiben in derselben, wenn die Uebergabe noch nicht geschehen ist) folglich eine neue Uebertragung vorkommt, so ist doch die Thatsache, wodurch der Rückgang begründet wird, mit derjenigen, wodurch die erste Uebertragung bewirkt werden sollte, Eine und die nemliche, Kaufvertrag, und Verletzung über die Hälfte sind identisch, weßwegen Uebergang, und Zurückgang des Gegenstands zu gleicher Zeit, folglich nach Einem und dem nemlichen Gesetze begründet werden. *) Dasselbe gilt daher auch von Restitutionen welche wegen einer Verletzung gesucht werden, die im Rechtsgeschäft, gegen welches die Re-

*) Dasselbe gilt von einer gleich Anfangs festgesetzten Resolutivbedingung.

stitution gesucht wird, selbst liegt. Allein wenn die Auflösung eines Geschäfts wegen einer nicht mit dem Geschäft identischen, sondern der Zeit nach davon verschiedenen Thatsache verlangt wird: so kann es nur nach den zur Zeit dieser neuen Thatsache geltenden Gesetzen geschehen.

§. 41.

3) Das neue Gesetz kann nie aus früher vollendeten Thatsachen Rechte erzeugen, sondern nur aus solchen, welche zur Zeit seines Eintritts noch vorhanden, wenn gleich früher angefangen sind. So wird der Zweyundzwanzigjährige, der nach dem alten Gesetz noch drey Jahre zurücklegen müßte, um volljährig zu werden, in dem Augenblick volljährig, in welchem ein neues Gesetz den Volljährigkeits-Termin auf ein und zwanzig Jahre herabsetzt. Dasselbe Beyspiel hinsichtlich der Verjährung ist schon angeführt. Allein an das Vergangene kann das neue Gesetz nichts mehr anknüpfen. Es kommt hiebey nichts darauf an, ob das neu zu erzeugende Recht ein natürliches sey, welches schon früher, wenn schon ohne Wirkung bestanden hat. Jeder kann fodern, stets nach den bestehenden positiven Gesetzen gerichtet zu werden. Ist für ihn hiernach aus einer frühern Thatsache kein Recht oder keine Verbindlichkeit, welche hätten geltend gemacht werden können, erwachsen, so können sie auch nachher, wenn ein neues Gesetz eintritt, nicht mehr zu geltenden Rechten und Verbindlichkeiten erhoben werden, weil das neue Gesetz keinen Einfluß mehr auf die alte Thatsache haben, und das damals entstandene ungültige Recht nicht noch einmal auf eine gültige Weise erzeugen kann.

REGIA MONACENSIS

§. 42.

4) Daß bloße Prozeßgesetze sogleich ohne Einschränkung angewendet werden können, bedarf keiner Erörterung. Sie bezwecken keine Abänderung, sondern nur eine reinere Ausmittelung des früher entstandenen Rechtes, es gilt also hier, was oben von rein deklarativen Gesetzen gesagt wurde. Endlich liegt auch

5) der alsbaldigen Anwendung neuer Strafgesetze, insoferne sie milder, als die alten sind, kein Hinderniß im Wege. Der Staat erklärt durch sie, daß die bisher bestimmte Strafe zu streng, und die neue billiger und gerechter sey. Warum sollte man das Billige und Gerechte nicht sogleich eintreten lassen? Dasselbe würde auch von den strengern Strafgesetzen gelten, da auch sie die verdiente Strafe nur auf eine gerechtere Weise bestimmen wollen, wenn nicht der Staat im alten Gesetze auch zugleich das Versprechen gegeben hätte, daß er nur die darinn bestimmte Strafe anwenden wolle. Dem Verbrecher würde also durch die strengere neue Strafe an sich nicht unrecht geschehen, denn der Staat hat ja nach dem Zeugniß des neuen Gesetzes die Einsicht gewonnen, daß er eine solche Strafe wohl verdient habe; allein es würde ihm insoferne Unrecht geschehen, als ihm der Staat im alten Gesetze eine mildere Bestrafung schon versprochen, folglich einen Theil der verdienten Strafe schon im Voraus erlassen hat. Aus diesem Grunde können strengere Strafgesetze auf frühere Straffälle nicht angewendet werden.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Borst, Johann Nepomuk,

Über die Anwendung neuer Gesetze auf früher entstandene Rechtsverhältnisse

Bamberg 1814

J.germ. 21 u
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10550776-2